



**Universidade de Brasília – UnB**  
**Faculdade de Direito**

**A EXTENSÃO DA EXTRATERRITORIALIDADE PREVISTA NO  
ARTIGO 2º DA LEI Nº 12.529/2011 EM CASOS DE CARTÉIS  
INTERNACIONAIS**

**LÍGIA TOMÁS DE MELO**

**Brasília**  
**Dezembro, 2016**

LÍGIA TOMÁS DE MELO

**A EXTENSÃO DA EXTRATERRITORIALIDADE PREVISTA NO  
ARTIGO 2º DA LEI Nº 12.529/2011 EM CASOS DE CARTÉIS  
INTERNACIONAIS**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da  
Universidade de Brasília, como requisito parcial à  
obtenção do grau de Bacharela em Direito.

*Orientador: Prof. Mestre Francisco Ribeiro Todorov*

Brasília  
Dezembro, 2016

LÍGIA TOMÁS DE MELO

**A EXTENSÃO DA EXTRATERRITORIALIDADE PREVISTA NO  
ARTIGO 2º DA LEI Nº 12.529/2011 EM CASOS DE CARTÊIS  
INTERNACIONAIS**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharela em Direito.

---

*Francisco Ribeiro Todorov*, Mestre em Direito pela Columbia University.

**Professor Orientador**

---

*Eugênio José Guilherme de Aragão*, Doutor em Direito pela Ruhr-Universität Bochum.

**Membro da Banca Examinadora**

---

*Alexandre Cordeiro Macedo*, mestre em Constituição e Sociedade pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP).

**Membro da Banca Examinadora**

Brasília, 9 de dezembro de 2016

*“Words are, in my not-so-humble opinion,  
our most inexhaustible source of magic.  
Capable of both inflicting injury, and remedying it”.*

Joanne Kathleen Rowling

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a toda a minha família, que fez com que a educação fosse prioridade desde o início e que torce pelo meu sucesso a cada etapa. Ter o apoio de vocês é muito importante, e espero um dia poder dar um retorno por todos os privilégios que vocês me proporcionaram.

Agradeço também a todas as pessoas maravilhosas cuja amizade a Universidade de Brasília me propiciou e que me acompanharam diariamente nessa fase. Estudar em um ambiente plural como a UnB fez com que eu crescesse não só academicamente, mas também como pessoa, e meus amigos foram fundamentais nesse processo.

Be, Dan, Isa e, nesse último ano, Maíra e Maria – graças a vocês, esses cinco anos e meio se tornaram muito mais leves, divertidos e interessantes. Obrigada por todo o apoio, por todas as risadas e por repetirem que “vai dar tudo certo” todas as vezes que eu duvidei disso.

Aos meninos do CADE, meu mais sincero agradecimento por despertarem minha curiosidade para o Direito da Concorrência e pela infinita paciência – até hoje – para tirar minhas dúvidas e me ensinar coisas novas sobre qualquer assunto que eu queira aprender. Admiro cada um de vocês e fico muito feliz de saber que me acompanham até hoje como amigos. Fernando – seus ensinamentos sobre antitruste e sobre a vida foram (e são) essenciais para que eu me tornasse a pessoa que sou hoje.

Por fim, ao meu orientador e a toda a equipe TRW: com vocês aprendi a mergulhar de cabeça e a sempre dar tudo de mim em todo e qualquer trabalho. Nunca aprendi tanto em tão pouco tempo. Além disso, conheci pessoas incríveis, com as quais tenho o privilégio de compartilhar meus dias. Meu profundo agradecimento por confiarem em mim e por compartilharem a experiência de vocês.

## RESUMO

Este trabalho tem por objetivo identificar a extensão adequada da jurisdição extraterritorial prevista no artigo 2º da Lei nº 12.529/2011 em casos de cartéis internacionais. Tal análise se mostra necessária tendo em vista que, apesar de a lei prever a sua aplicação a qualquer conduta que produza ou possa produzir efeitos no Brasil, não foram estabelecidos parâmetros claros sobre quais elementos de conexão entre a conduta e o mercado nacional podem ser considerados minimamente suficientes para a permitir o exercício da jurisdição brasileira sobre fatos ocorridos no exterior. Além disso, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), órgão competente para julgar casos de cartéis na esfera administrativa, ainda não possui jurisprudência consolidada acerca do tema. Diante desse cenário, pretende-se analisar as regras e princípios que guiam a jurisdição extraterritorial no âmbito do Direito Internacional e em diferentes esferas do direito brasileiro, bem como as experiências dos Estados Unidos da América e da União Europeia em matéria antitruste, com o propósito de se alcançar uma interpretação adequada do art. 2º da Lei nº 12.529/2011.

**Palavras-chave:** direito concorrencial; direito antitruste; jurisdição extraterritorial; extraterritorialidade; doutrina dos efeitos; cartéis internacionais.

## **ABSTRACT**

This research aims to identify the appropriate extension of the extraterritorial jurisdiction set forth in Article 2 of Law No. 12,529/2011 in cases involving international cartels. Such assessment proves to be necessary considering that, although the law establishes that it applies to any conduct that produces or may produce effects in Brazil, it does not establish clear parameters which elements of connection between the conduct and the domestic market can be considered minimally sufficient to enable the Brazilian extraterritorial jurisdiction over facts occurred abroad. Furthermore, the Administrative Council for Economic Defense (CADE), which is the competent body to judge cartel cases as an administrative infringement in Brazil, does not have a well-established case law concerning this matter yet. In view of this scenario, the rules and principles that guide the extraterritorial jurisdiction in International Law and in different aspects of Brazilian law will be assessed, as well as the experiences of the United States of America and the European Union in antitrust cases, with the purpose of reaching an appropriate interpretation of the Article 2 of Law No. 12.529/2011.

**Key words:** competition law; extraterritorial jurisdiction; effects doctrine; international cartels.

## LISTA DE QUADROS

Quadro 1 .....	39
----------------	----



## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

<b>CADE</b>	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
<b>DOJ</b>	<i>Department of Justice</i>
<b>FTC</b>	<i>Federal Trade Commission</i>
<b>ICN</b>	<i>International Competition Network</i>
<b>LIDB</b>	Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro
<b>OCDE</b>	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
<b>SBDC</b>	Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
 <b>CAPÍTULO I - A APLICAÇÃO EXTRATERRITORIAL DAS LEIS .....</b>	<b>15</b>
1.1 <i>Aspectos gerais .....</i>	15
1.2 <i>Jurisdição extraterritorial no Direito Internacional .....</i>	16
1.3 <i>O princípio da extraterritorialidade no ordenamento jurídico brasileiro .....</i>	18
1.3.1 <i>Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942)</i>	19
1.3.2 <i>Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940) .....</i>	20
1.4 <i>Considerações finais sobre a aplicação extraterritorial das leis .....</i>	22
 <b>CAPÍTULO II - O PRINCÍPIO DA EXTRATERRITORIALIDADE NA LEI ANTITRUSTE .....</b>	<b>23</b>
2.1 <i>A relevância da aplicação extraterritorial da lei: controle de condutas e estruturas .....</i>	23
2.2 <i>A doutrina dos efeitos como fundamento da jurisdição extraterritorial .....</i>	24
2.3 <i>O art. 2º da Lei nº 12.529/2011 no contexto do ordenamento jurídico brasileiro .....</i>	25
2.4 <i>A experiência estrangeira .....</i>	27
2.4.1 <i>Estados Unidos da América .....</i>	27
2.4.2 <i>União Europeia .....</i>	33
2.5 <i>Considerações sobre a aplicação do princípio da extraterritorialidade em matéria antitruste .....</i>	37
 <b>CAPÍTULO III - A APLICAÇÃO EXTRATERRITORIAL DA LEI ANTITRUSTE BRASILEIRA EM CASOS DE CARTÉIS INTERNACIONAIS. 39</b>	
3.1 <i>Conceito de cartel .....</i>	39
3.1.1 <i>Cartéis internacionais .....</i>	41
3.2 <i>Casos de cartéis internacionais analisados pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) .....</i>	43
3.2.1 <i>Precedentes envolvendo cartéis internacionais praticados inteiramente no exterior</i>	45
3.2.1.1 <i>Cartel no mercado de elastômeros termoplásticos (TPE) .....</i>	45

3.2.1.2	Cartel no mercado de produtos plásticos acrilonitrila butadieno estireno (ABS), poliestireno (PS), acrilonitrila estireno (AD) e poimetilmetacrilato (PMMA).	46
3.2.1.3	Cartel no mercado de componentes de vidro para tubos de raios catódicos (Cathode Ray Tubes – “CRT”) .....	48
3.2.1.4	Cartel no mercado de memória dinâmica de acesso aleatório (Dynamic Random Access Memory – “DRAM”). .....	49
3.3	<i>Considerações sobre a jurisprudência do CADE quanto à extensão de sua competência para julgar casos de cartéis internacionais</i> .....	51
 <b>CAPÍTULO IV - A EXTENSÃO ADEQUADA DA APLICAÇÃO DO ART. 2º DA LEI Nº 12.529/2011 A CASOS DE CARTÉIS INTERNACIONAIS.....</b>		<b>54</b>
 <b>CONCLUSÃO.....</b>		<b>64</b>
 <b>BIBLIOGRAFIA .....</b>		<b>68</b>

## INTRODUÇÃO

O fenômeno da internacionalização da economia fez com que os Estados passassem a liberalizar suas políticas com relação a transações internacionais, com vistas a buscar melhores níveis de competitividade no cenário global (PETTER, 2013). Nesse contexto, os reflexos de condutas anticompetitivas e fusões entre empresas passaram a ultrapassar as barreiras nacionais e impactar um número cada vez maior de jurisdições. Surgiram então novos desafios às políticas de defesa da concorrência, que tiveram de se adaptar para abarcar a repercussão dessas condutas e operações (WHISH, 2012).

Nesse contexto, os sistemas de defesa da concorrência passaram a prever a sua aplicação a fatos ocorridos fora do território nacional, mas que, de alguma forma, afetassem o mercado doméstico (CONNOR, 2014).

No Brasil, a extraterritorialidade foi prevista de forma expressa na Lei nº 8.884/94, que continha previsão de sua aplicação não só a práticas cometidas no território brasileiro, mas também àquelas “que nele produzam ou possam produzir efeitos”. Esse sistema continuou a vigorar com o advento da Lei nº 12.529/2011. Porém, tanto na legislação antiga como na atualmente em vigor, não foram estabelecidos critérios para se identificar quando a relação desses efeitos com o mercado doméstico seria suficientemente próxima de forma a permitir o exercício da jurisdição sobre condutas ocorridas no exterior (BRASIL, 1994 e 2011).

Ressalta-se que o estabelecimento de parâmetros claros para a jurisdição extraterritorial é importante uma vez que a sua aplicação de forma irrestrita pode implicar numa interferência indevida em questões domésticas de outros Estados, além de criar um cenário propício a conflitos de jurisdição (WHISH, 2012). Ainda, o estabelecimento desses parâmetros se mostra relevante na esfera doméstica para que haja segurança jurídica no que concerne ao âmbito de aplicação da legislação brasileira.

O presente trabalho buscará analisar as regras existentes acerca do exercício da jurisdição em diferentes esferas do direito. Com base nessas regras, pretende-se propor parâmetros para guiar o emprego da extraterritorialidade prevista no art. 2º da Lei nº 12.529/2011 em casos que envolvam cartéis internacionais.

Primeiramente, será exposto como a jurisdição é compreendida no âmbito do Direito Internacional, considerando que a prerrogativa para o seu exercício está intrinsecamente relacionada à soberania do Estado tanto em seu território como perante

os demais Estados (SHAW, 2008). Neste sentido, serão analisados quais são os elementos entendidos como suficientes pelo Direito Internacional para permitir a extensão da soberania de um Estado de forma a alcançar situações que ocorreram fora das fronteiras nacionais, sem que se viole a soberania de outros países.

Também serão identificados os termos em que a jurisdição extraterritorial é permitida pela legislação doméstica brasileira. Neste contexto, serão analisadas as disposições sobre os limites territoriais da aplicação de leis brasileiras em geral, trazidas pelo Decreto-Lei nº 4.657/1942, conhecido por Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (“LIDB”). Além disso, analisar-se-ão os requisitos para a aplicação extraterritorial da lei penal brasileira a crimes cometidos no exterior, expostos no Decreto-Lei nº 2.848/1940 (“Código Penal”).

Ressalta-se que, apesar de essas disposições mencionadas acima não se referirem especificamente à aplicação da Lei de Defesa da Concorrência, a sua análise se torna relevante uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro consiste em um conjunto de normas que devem ser harmônicas e coerentes entre si (BOBBIO, 1995). Isto é, a partir da verificação das regras estabelecidas nas diferentes esferas do direito doméstico sobre a extensão da jurisdição, será possível depreender regras gerais que devem orientar o exercício da jurisdição brasileira, qualquer que seja o ramo do direito envolvido.

Observadas as regras gerais do Direito Internacional e do ordenamento jurídico brasileiro com relação ao tema, serão expostas as normas relativas à esfera antitruste no que tange à aplicação de leis domésticas a fenômenos ocorridos no exterior. Primeiramente, será exposto como a questão da extraterritorialidade vem sendo endereçada na esfera antitruste em jurisdições estrangeiras. Para os fins desse trabalho, optou-se por expor a experiência dos Estados Unidos da América e da União Europeia, por se tratarem de duas jurisdições que possuem uma política defesa da concorrência consolidada e que servem de inspiração aos demais países.

Em seguida, será analisado como a previsão genérica da jurisdição extraterritorial em matéria antitruste no Brasil vem sendo interpretada e aplicada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), especialmente em casos de cartéis internacionais. Para tanto, serão abordados o conceito de cartel e os elementos que tornam a sua dimensão internacional segundo a doutrina. Em seguida, serão expostos os casos de cartéis internacionais já julgados pelo CADE e a conclusão alcançada pela autarquia em cada um deles no que tange à extensão de sua jurisdição.

Por fim, com base nas regras extraídas do Direito Internacional e de diferentes esferas do direito brasileiro, bem como da experiência internacional no que se refere especificamente à matéria antitruste, será exposta a conclusão sobre qual é a extensão adequada da extraterritorialidade prevista no art. 2º da Lei nº 12.529/2011.

### A APLICAÇÃO EXTRATERRITORIAL DAS LEIS

#### 1.1 Aspectos gerais

O exercício da jurisdição por parte de um Estado remonta à ideia de soberania, um dos alicerces do Estado Moderno (DALLARI, 2012). Do ponto de vista externo, a soberania consiste na independência e na autonomia do Estado perante os demais sujeitos da comunidade internacional. Já do ponto de vista interno, a soberania consiste no poder supremo e exclusivo do Estado de “decidir em última instância sobre a atributividade das normas, vale dizer, sobre a eficácia do direito” (DALLARI, 2012, p. 86).

Também é elemento constitutivo essencial do Estado a noção de território, que diz respeito ao espaço sobre o qual o Estado exerce seu domínio (DALLARI, 2012). Neste sentido, entende-se que os conceitos de "soberania e jurisdição apenas podem ser compreendidos em relação a um território" (SHAW, 2008, p. 487, tradução livre). Logo, é possível concluir que “o território estabelece a delimitação da ação soberana do Estado” (DALLARI, 2012, p. 95)<sup>1</sup> – daí o aspecto territorial da jurisdição.

Há situações, no entanto, em que os interesses do Estado ou mesmo de seus cidadãos ultrapassam as fronteiras nacionais. Tais situações têm ocorrido com cada vez mais frequência e facilidade, e podem envolver questões tanto de interesse público como de interesse privado (PEREIRA, 2010). Visando a amparar tais situações, os Estados passaram a admitir o exercício da jurisdição para além de suas fronteiras, fenômeno conhecido como jurisdição extraterritorial (DALLARI, 2012).

A jurisdição extraterritorial encontra previsão tanto no Direito Internacional como na legislação doméstica. Nos tópicos seguintes, pretende-se expor como a jurisdição extraterritorial é compreendida e aplicada nesses diferentes âmbitos, com o propósito de verificar quais os requisitos para seu exercício.

---

<sup>1</sup> No mesmo sentido, PEREIRA (2010, p. 143) explica que “a lei se destina a regular as ações humanas dentro dos limites territoriais do Estado cuja soberania reflete”.

## 1.2 Jurisdição extraterritorial no Direito Internacional

No contexto internacional, a soberania como atributo do Estado Moderno adquiriu aspecto territorial a partir da Paz de Westphalia, em 1648, a qual inaugurou o sistema de Estados territoriais soberanos que vigora, em sua essência, até os dias de hoje. Foi na ordem westfaliana que se consolidou a tendência de territorialização da política e se estabeleceu um sistema de equilíbrio de poder entre os Estados, justamente pelo fato de todos serem igualmente soberanos (CASTRO, 2001).

Para definir soberania no contexto do Direito Internacional, SHAW (2008) explicita os aspectos positivo e negativo do conceito. O aspecto positivo consiste na "exclusividade da competência do Estado com relação ao seu próprio território", enquanto o negativo consiste na "obrigação de proteger os direitos de outros Estados" ao não interferir em suas questões internas (SHAW, 2008, p. 490, tradução livre). Neste sentido, o autor explica que

A jurisdição diz respeito ao poder do Estado, segundo o Direito Internacional, de regular ou, de outra forma, impactar pessoas, propriedade e circunstâncias, e reflete os princípios básicos de soberania estatal, igualdade entre os Estados e não-interferência em questões domésticas (SHAW, 2008, p. 645, tradução livre).

O Direito Internacional estabelece regras sobre o exercício da jurisdição pelos Estados e entre eles (SIMMA; MÜLLER, 2012; SHAW, 2008). Tais regras se pautam principalmente pela doutrina da conexão substancial, que exige a existência de uma conexão substancial entre o Estado e os fatos sobre os quais ele deseja exercer sua jurisdição (SIMMA; MÜLLER, 2012).

Essa conexão substancial pode ser verificada por meio de alguns fatores. Dentre eles, os princípios da territorialidade e da personalidade são de longe os mais aceitos no Direito Internacional como fundamentos legítimos para o exercício da jurisdição por parte de um Estado (SIMMA; MÜLLER, 2012).

Regra geral, o Estado tem jurisdição sobre todas as situações que ocorrem em seu território, justamente em decorrência de sua soberania -- regra conhecida como princípio da territorialidade. A jurisdição territorial pode ser subdividida em subjetiva



ou objetiva, a depender se a conexão com o Estado reside na prática do fato em questão ou no seu resultado, respectivamente<sup>2</sup> (SIMMA; MÜLLER, 2012).

Por sua vez, o princípio da personalidade era bastante utilizado em época anterior ao surgimento dos Estados territoriais modernos e estabelece como fundamento da jurisdição a relação especial existente entre um Estado e seus nacionais (SIMMA; MÜLLER, 2012). Abre-se, neste sentido, a possibilidade de exercício da jurisdição para além dos territórios de um país quando se tratar de situações que envolvem seus nacionais<sup>3</sup>.

Neste sentido, WHISH (2012, p. 489, tradução livre) explica que:

No que diz respeito ao objeto da jurisdição, é geralmente aceito no Direito Internacional Público que um Estado possui o poder de legislar sobre condutas que ocorram dentro dos limites do seu território (o 'princípio da territorialidade') e de regular o comportamento de seus cidadãos no exterior, incluindo-se no conceito de cidadão, neste ponto, as empresas estabelecidas sob suas leis (o 'princípio da nacionalidade').

Além dos dois princípios descritos acima, são reconhecidos no Direito Internacional o princípio da proteção e o princípio da jurisdição universal, os quais estabelecem outras hipóteses de exercício extraterritorial da jurisdição (SIMMA; MÜLLER, 2012; SHAW, 2008).

O princípio da proteção permite que "atos que prejudiquem gravemente as funções de governo de um Estado sejam considerados fundamento suficiente para a jurisdição" (SIMMA; MÜLLER, 2012, p. 144, tradução livre), independentemente de onde ou por quem tenham sido praticados (SHAW, 2008). Os casos de falsificação de moeda e espionagem são exemplos de hipóteses em que se admite o princípio da proteção (SIMMA; MÜLLER, 2012)<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> A teoria dos efeitos, que será abordada em tópico específico mais adiante, é entendida como uma variação da jurisdição territorial objetiva - isto é, cujo fundamento reside na produção de efeitos de um fato (conceito mais amplo do que o mero resultado) no Estado que pretende exercer jurisdição (SIMMA; MÜLLER, 2012; SHAW, 2008).

<sup>3</sup> No que tange à aplicação do princípio da personalidade, notadamente em matéria penal, uma distinção é feita com relação ao seu aspecto ativo ou passivo. O princípio da personalidade ativa é o mais aceito entre os Estados e estabelece a jurisdição de um país sobre crimes cometidos por seus nacionais no exterior. Já o princípio da personalidade passiva, cuja legitimidade ainda é questionada por vários Estados, se refere ao exercício da jurisdição nos casos em que um nacional do Estado seja vítima de crime cometido no exterior (SIMMA; MÜLLER, 2012; SHAW, 2008).

<sup>4</sup> SIMMA e MÜLLER (2012) chamam a atenção para a recente tendência de se expandir o princípio da proteção para abarcar situações como tráfico de pessoas e narcotráfico. Porém, os autores questionam se essas atividades seriam tão importantes a ponto de justificar a aplicação desse princípio, e explicam que essa ampliação de seu escopo ainda encontra resistência.

Por outro lado, segundo o princípio da jurisdição universal, alguns crimes -- tais como o crime de genocídio e os crimes contra a humanidade -- são tão graves que, quando cometidos, se considera ter afetado todo e qualquer Estado (SIMMA; MÜLLER, 2012; SHAW, 2008). Neste sentido, "o princípio da universalidade simultaneamente confirma e transcende a doutrina da conexão substancial" (SIMMA; MÜLLER, 2012, p. 144, tradução livre), na medida em que permite que todos os Estados exerçam a sua jurisdição afim de garantir que tais crimes não restem impunes<sup>5</sup>. Uma questão ainda discutida, no entanto, é se a presença física do acusado no Estado deve ser um requisito mínimo para o exercício da jurisdição universal (SIMMA; MÜLLER, 2012)<sup>6</sup>.

Verifica-se, portanto, que atualmente a jurisdição no Direito Internacional é primordialmente territorial, justamente em decorrência do processo histórico de formação do Estado moderno e de seus elementos constitutivos. No entanto, há casos em que se permite ao Estado exercer sua jurisdição com relação a fatos alheios ao seu território, sendo que, nesses casos, os Estados devem observar os princípios e regras do Direito Internacional expostos acima.

### **1.3 O princípio da extraterritorialidade no ordenamento jurídico brasileiro**

Seguindo a tendência do Direito Internacional, o Brasil prevê a aplicação extraterritorial de sua legislação doméstica em determinadas hipóteses.

As regras gerais para o exercício extraterritorial da jurisdição brasileira encontram-se estabelecidas no Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro). O Decreto-Lei nº 2.848/1940 (Código Penal), por sua vez, traz disposições específicas para a matéria penal.

Visando a entender como a extraterritorialidade costuma ser compreendida no ordenamento jurídico brasileiro, serão abordados nos tópicos seguintes os aspectos da aplicação extraterritorial de cada uma dessas leis.

---

<sup>5</sup> Historicamente, o Direito Internacional também admite a aplicação da jurisdição universal no que concerne a crimes de pirataria em alto-mar (SHAW, 2008). O objetivo do princípio nesse caso, no entanto, é o de se evitar um conflito negativo de competência (SIMMA; MÜLLER, 2012).

<sup>6</sup> De acordo com SHAW (2008), essa questão atualmente é resolvida pela legislação doméstica de cada Estado.

### *1.3.1 Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942)*

Conforme já exposto, os países passaram a permitir a aplicação de leis estrangeiras em seus territórios, bem como a prever a aplicação de leis domésticas em território estrangeiro, para atender a necessidade de regular relações entre nacionais e estrangeiros, o que também ocorreu em matéria cível (DINIZ, 2012; TARTUCE, 2014; GONÇALVES, 2016).

O Decreto-Lei nº 4.657/1942, antiga Lei de Introdução ao Código Civil e atual Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (“LIDB”), trouxe regras relativas aos limites territoriais da aplicação de leis brasileiras e estrangeiras. Apesar de o Decreto-Lei originalmente fazer referência ao Código Civil, as regras nele estabelecidas endereçam questões tanto de direito público (por exemplo, casos de crimes cometidos no Brasil por estrangeiros), como de direito privado (por exemplo, casos de negócios realizados por um brasileiro no exterior) (TARTUCE, 2014).

O sistema adotado pelo Brasil no que diz respeito à aplicação da lei no espaço é o da territorialidade moderada. Tal sistema consiste, em regra, na aplicação das leis de um Estado às situações que ocorrerem dentro dos limites do território nacional (incluindo-se, aqui, o território ficto<sup>7</sup>). No entanto, em algumas hipóteses, admite-se que essas fronteiras sejam extrapoladas para que a legislação doméstica atinja situações ocorridas em outros Estados, sendo que, nesses casos, devem-se observar os princípios e convenções internacionais (DINIZ, 2012; TARTUCE, 2014; GONÇALVES, 2016), conforme já exposto em tópico anterior.

No que diz respeito às normas que seguem a regra da territorialidade, podem-se citar, a título de exemplo, o regime de bens e obrigações (DINIZ, 2012). Neste sentido, de acordo com o art. 8º da LIDB, os bens serão regidos pelas leis do local em que se situarem, enquanto o art. 9º estabelece que as obrigações seguirão as leis do local em que forem constituídas (BRASIL, 1942).

Já as hipóteses em que se admite a aplicação extraterritorial da lei remetem ao estatuto pessoal, que consiste “[n]a situação jurídica que rege o estrangeiro pela lei de seu país de origem” (DINIZ, 2012, p. 117), e se fundamenta na lei do local de

---

<sup>7</sup> Segundo TARTUCE (2014), o território ficto abrange (i) navios, embarcações e aeronaves de guerra nacionais; (ii) navios mercantes nacionais em águas brasileiras ou em alto-mar; (iii) navios e embarcações mercantes estrangeiros em águas brasileiras; e (iv) aeronaves nacionais, mercantes ou não, em alto-mar e a qualquer altura atmosférica.

domicílio<sup>89</sup> do indivíduo em questão (BRASIL, 1942; DINIZ, 2012; TARTUCE, 2014; GONÇALVES, 2016)<sup>10</sup>.

### 1.3.2 Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940)

Na esfera penal, a regra geral quanto ao âmbito de aplicação da lei também é a territorialidade – isto é, as leis penais brasileiras se aplicam, a princípio, a delitos cometidos dentro do território nacional<sup>11</sup>, conforme expresso no art. 5º, *caput*, do Decreto-Lei nº 2.848/1940 (“Código Penal”) (BRASIL, 1940). Conforme ressaltado por NUCCI (2016) e BITENCOURT (2012), essa regra advém do próprio princípio da soberania dos Estados, já abordado anteriormente.

Não obstante, o Código Penal traz também, em seu art. 7º, a previsão excepcional de aplicação extraterritorial da lei para determinados crimes, ainda que tenham sido inteiramente cometidos no exterior (BRASIL, 1940). Considerando as situações listadas no dispositivo legal mencionado, têm-se que o interesse do Brasil em exercer sua jurisdição nesses casos se justifica pela presença de pelo menos um dos seguintes fatores: (i) a nacionalidade brasileira do bem jurídico lesado; (ii) a punição de crimes de alcance internacional; (iii) a nacionalidade brasileira do agente que cometeu o crime; ou (iv) a proteção da bandeira brasileira em território estrangeiro (BRASIL, 1940; NUCCI, 2016).

A depender da situação envolvida, a aplicação extraterritorial da lei penal brasileira pode ser condicionada ou incondicionada. No primeiro caso, a aplicação da lei depende da presença cumulativa dos requisitos dispostos no art. 7º, § 2º do Código Penal, quais sejam: (i) o agente deve ingressar no território brasileiro; (ii) o crime deve

---

<sup>8</sup> O conceito de domicílio aqui deve ser entendido conforme disposto nos artigos 70 e seguintes do Código Civil de 2002 (GONÇALVES, 2016).

<sup>9</sup> Durante o Império e as primeiras décadas da República, o Brasil seguiu a tendência europeia de adotar a nacionalidade como fundamento do estatuto pessoal. Tal regra se justificava também pela intenção de atrair estrangeiros para o país, permitindo-nos que continuassem a adotar sua legislação de origem. Esse sistema vigorou até 1942, quando foi editada a Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (RAMOS, 2016).

<sup>10</sup> A Lei de Introdução ao Direito Brasileiro traz alguns limites à aplicação extraterritorial de leis estrangeiras no Brasil. Por exemplo, toda e qualquer sentença estrangeira deve preencher os requisitos especificados no art. 15 da LIDB – incluindo a homologação pelo Judiciário brasileiro – para que seja passível de execução no país (BRASIL, 1942; TARTUCE, 2014; GONÇALVES, 2016). Além disso, o art. 17 da mesma lei dispõe que leis e sentenças estrangeiras não terão eficácia no Brasil se ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes (BRASIL, 1942; DINIZ, 2012; TARTUCE, 2014; GONÇALVES, 2016).

<sup>11</sup> O conceito de território nacional aqui é entendido de forma ampla, compreendendo, além do solo, o mar territorial, o espaço aéreo correspondente ao território e os navios e aeronaves nacionais (NUCCI, 2016).

ser típico tanto no Brasil como no país em que foi cometido; (iii) o fato produzido deve estar no rol de crimes para os quais o Brasil admite a extradição; (iv) o agente não pode ter sido absolvido no estrangeiro e, se condenado, não pode ter cumprido pena; e (v) o agente não pode ter sido perdoado no exterior e a punibilidade não pode ter sido extinta por outro fato. Já nos casos de extraterritorialidade incondicionada, que são previstos em rol exaustivo e têm o governo brasileiro como vítima ou envolvem o crime de genocídio, a aplicação da lei penal brasileira não depende de requisito algum<sup>12</sup> (BRASIL, 1940; NUCCI, 2016; BITENCOURT, 2012).

Várias críticas são feitas com relação aos casos em que se admite a aplicação irrestrita da lei brasileira; isto é, casos de extraterritorialidade incondicionada. NUCCI (2016) e BITENCOURT (2012) enfatizam, principalmente, o desrespeito à vedação à dupla condenação de um mesmo fato (princípio do *ne bis in idem*), prevista no art. 8(4)<sup>13</sup> da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (BRASIL, 1992b), a qual foi aprovada pelo Brasil sem ressalvas e incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro em 1992<sup>14</sup>. Isso porque, nas situações em que se aplica a extraterritorialidade incondicionada, o Brasil é autorizado a processar e punir o agente ainda que este já tenha sido devidamente punido no exterior, o que contraria expressamente o disposto na convenção mencionada (NUCCI, 2016; BITENCOURT, 2012).

É possível constatar que, numa tentativa de amenizar tal contradição, o art. 8º do Código Penal prevê que a pena cumprida no exterior deve ser considerada pelo juiz quando da fixação da pena no Brasil (BRASIL, 1940; NUCCI, 2016; BITENCOURT, 2012). De qualquer forma, prevalece a possibilidade de existirem dois processos e, possivelmente, duas condenações relativas a um mesmo fato.

NUCCI (2016) também chama a atenção para o fato de que eventual punição de um agente que nunca tenha ingressado em território brasileiro dificilmente alcançará resultado útil. Caso o agente seja citado por carta rogatória e defendido no processo

---

<sup>12</sup> Conforme disposto no art. 7º, I do Código Penal, a extraterritorialidade incondicionada se aplica a crimes: “a) contra a vida ou a liberdade do Presidente da República; b) contra o patrimônio ou a fé pública da União, do Distrito Federal, de Estado, de Território, de Município, de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação instituída pelo Poder Público; c) contra a administração pública, por quem está a seu serviço; d) de genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil” (BRASIL, 1940).

<sup>13</sup> O art. 8(4) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos contém a seguinte redação: “O acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos” (BRASIL, 1992b).

<sup>14</sup> A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, foi aprovada no Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 27/1992 e passou a integrar o ordenamento jurídico brasileiro a partir de 6 de novembro de 1992, quando foi promulgada por meio do Decreto nº 678/1992 (BRASIL; 1992a, 1992b).

brasileiro por defensor dativo, por exemplo, a sentença condenatória provavelmente não será cumprida pelo juiz estrangeiro, da mesma forma que juízes brasileiros em regra não cumprem sentenças condenatórias de outros países<sup>15</sup>. Por outro lado, caso não seja possível citar o agente por carta rogatória, ele será citado por edital e o processo será suspenso até a sua localização<sup>16</sup>. Portanto, de qualquer forma o processo não atingirá a sua finalidade.

#### **1.4 Considerações finais sobre a aplicação extraterritorial das leis**

Levando em conta o panorama exposto acima, verifica-se que a jurisdição decorre da soberania e originou-se do próprio poder do Estado sobre seu território (SHAW, 2008). Por esse motivo, o exercício da jurisdição pauta-se, tanto no direito internacional como no direito doméstico, pela regra da territorialidade (GONÇALVES, 2016; SHAW, 2008).

Esse raciocínio se aplica ao ordenamento jurídico brasileiro na medida em que o Brasil se insere num contexto internacional de Estados territoriais soberanos, que devem guiar sua conduta perante os demais países sempre pelos princípios da igualdade e da não-interferência.

Neste sentido, a Lei de Introdução ao Direito Brasileiro e o Código Penal estabelecem como regra a aplicação territorial de suas disposições, admitindo que a jurisdição seja estendida para além das fronteiras do país apenas em situações específicas devidamente previstas em lei (BRASIL; 1940, 1942).

---

<sup>15</sup> Conforme já mencionado anteriormente, para que uma sentença estrangeira possa ser executada no Brasil, ela deve preencher os requisitos especificados no art. 15 da LIDB e ser homologada pelo Judiciário brasileiro (BRASIL, 1942; TARTUCE, 2014; GONÇALVES, 2016).

<sup>16</sup> Conforme art. 366 do Código de Processo Penal, caso o acusado citado por edital não compareça no processo ou constitua advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional (BRASIL, 1941).

### O PRINCÍPIO DA EXTRATERRITORIALIDADE NA LEI ANTITRUSTE

Conforme visto no capítulo anterior, o princípio da extraterritorialidade se estabelece para endereçar determinadas situações de relevante interesse que fogem à regra geral da territorialidade, e vigora tanto no direito internacional público como no ordenamento jurídico brasileiro.

Neste capítulo, pretende-se demonstrar a relevância do princípio da extraterritorialidade em matéria antitruste e identificar os parâmetros que o norteiam. Em seguida, será exposta a forma como a extraterritorialidade é abordada pela legislação brasileira de defesa da concorrência, bem como quais foram as experiências dos Estados Unidos da América e da União Europeia a respeito desse tema.

#### **2.1 A relevância da aplicação extraterritorial da lei: controle de condutas e estruturas**

A aplicação extraterritorial de leis antitruste decorre da internacionalização da economia (CASELLA, 2001), um fenômeno pautado por novas escalas de tecnologia e produção, bem como pela abertura cada vez maior dos mercados nacionais a comércios e investimentos estrangeiros (PETTER, 2013; WHISH, 2012). Neste contexto, surgiram desafios à política antitruste na medida em que os efeitos decorrentes de condutas anticompetitivas e operações de fusão e aquisição passaram a extrapolar as barreiras nacionais (WHISH, 2012).

Dessa forma, um número cada vez maior de empresas multinacionais passou a se envolver em condutas e operações passíveis de afetar o ambiente concorrencial de diferentes países, nos quais tais empresas, por vezes, não possuem atuação local ou operam apenas por meio de exportações (MARTINEZ, 2006).

A jurisdição extraterritorial em matéria antitruste se torna essencial num cenário em que uma mesma conduta é capaz de produzir efeitos significativos em diferentes países de forma simultânea, uma vez que cada país possui a prerrogativa de prezar por seu ambiente concorrencial interno (MARTINEZ, 2006). No mesmo sentido, fusões e aquisições de alcance internacional que possam afetar diversas jurisdições passaram a se

sujeitar à notificação obrigatória a diversas autoridades de diferentes jurisdições (WHISH, 2012).

Além disso, o tema também se tornou relevante pelo risco de conflitos decorrente do crescente número de países que aplicam sua legislação antitruste para além de suas fronteiras (MARTINEZ, 2012).

Considerando que a preocupação de cada país tenha foco na preservação do ambiente concorrencial de seu mercado interno, são reconhecidos dois elementos para estabelecer a conexão entre uma conduta e o território do país que deseje exercer sua jurisdição (MARTINEZ, 2012).

O primeiro elemento de conexão reside no princípio da territorialidade objetiva, segundo o qual a jurisdição se justifica pelo fato de uma conduta ter sido consumada no território do país que pretende aplicar sua legislação, ainda que não tenha sido integralmente nele praticada (MARTINEZ, 2012).

O segundo elemento, por sua vez, reside na teoria dos efeitos territoriais, segundo a qual a jurisdição se justifica sempre que uma conduta gerar efeitos no país que pretenda aplicar sua legislação, ainda que tenha sido integralmente cometida no exterior (MARTINEZ, 2012). Trata-se, portanto, de evidente aplicação extraterritorial da lei, cujos termos serão melhor explicados no tópico a seguir.

## **2.2 A doutrina dos efeitos como fundamento da jurisdição extraterritorial**

A doutrina dos efeitos foi desenvolvida nos Estados Unidos da América, a partir do entendimento aplicado pelo Juiz Learned Hand ao caso *Aluminum Company of America* (“*Alcoa*”) na ocasião de seu julgamento (HOVENKAMP, 2011), com o propósito de enfrentar a problemática relacionada ao escopo territorial da jurisdição em matéria antitruste.

O caso concreto envolvia um cartel internacional – isto é, um acordo entre concorrentes sobre uma variável concorrencial (INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK [ICN], 2005), conforme será melhor explicado na seção 4.1 deste trabalho – formado por empresas canadenses e europeias no mercado de alumínio. Ao proferir sua decisão em 1945, o Juiz Hand valeu-se da doutrina enunciada para decidir que os Estados Unidos da América possuiriam jurisdição sobre aqueles que se engajassem em atividades que tivessem a intenção de afetar o comércio de importações e de fato o tivesse afetado, ainda que a conduta tivesse sido empreendida fora do território



americano e por empresas de nacionalidade estrangeira, como era o caso concreto (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA [“EUA”], 1945; HOVENKAMP, 2011; SHAW, 2008).

A doutrina foi reafirmada nos Estados Unidos em 1993, no julgamento do caso *Hartford Fire Insurance Co. v. California*, que envolvia acordos anticompetitivos fechados no Reino Unido entre seguradoras estrangeiras e norte-americanas a respeito de apólices de seguro para cobrir riscos nos EUA. Nesse caso, a Suprema Corte Americana reiterou o entendimento de que o *Sherman Act* se aplicaria a conduta estrangeira que tinha a intenção de produzir e de fato tinha produzido efeitos substanciais nos Estados Unidos<sup>17</sup> (EUA, 1993; HOVENKAMP, 2011; ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO [“OCDE”], 2008).

Inicialmente, a doutrina elaborada nos EUA encarou forte resistência no cenário internacional devido a questões de soberania e cortesia internacional. No entanto, essa resistência foi se dissipando aos poucos, na medida em que os demais países passaram a perceber que seus consumidores estavam sendo prejudicados pelos mesmos cartéis internacionais processados pelos EUA. Esse, por exemplo, foi o caso da Comissão Europeia, que passou estabelecer seus próprios parâmetros para investigar tais condutas, devido à preocupação em manter a integração econômica da Comunidade Europeia (LEVENSTEIN; SUSLOW, 2008).

Essa tendência foi acompanhada também por países que ainda não possuíam uma política de defesa da concorrência consolidada, como, por exemplo, a África do Sul, o México, o Canadá, e o próprio Brasil, conforme será exposto a seguir (LEVENSTEIN; SUSLOW, 2008).

### **2.3 O art. 2º da Lei nº 12.529/2011 no contexto do ordenamento jurídico brasileiro**

O âmbito geográfico de aplicação da Lei Brasileira de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/2011) é endereçado de forma expressa em seu artigo 2º, nos seguintes termos:

---

<sup>17</sup> Conforme estabelecido quando do julgamento do caso *CSR Limited and Rinker Materials Corp (f/k/a CSR America, Inc.), v. Cigna Corporation et. al.*, o que importa para fins de aplicação da legislação antitruste é o local em que os efeitos são sentidos, e não o local da conduta em si (EUA, 2005).

## CAPÍTULO II DA TERRITORIALIDADE

Art. 2º Aplica-se esta Lei, sem prejuízo de convenções e tratados de que seja signatário o Brasil, às práticas cometidas no todo ou em parte no território nacional **ou que nele produzam ou possam produzir efeitos**.

§ 1º Reputa-se domiciliada no território nacional a empresa estrangeira que opere ou tenha no Brasil filial, agência, sucursal, escritório, estabelecimento, agente ou representante.

§ 2º A empresa estrangeira será notificada e intimada de todos os atos processuais previstos nesta Lei, independentemente de procuração ou de disposição contratual ou estatutária, na pessoa do agente ou representante ou pessoa responsável por sua filial, agência, sucursal, estabelecimento ou escritório instalado no Brasil (BRASIL, 2011).

A partir do dispositivo legal supracitado, é possível verificar que as autoridades do Sistema Brasileiro de Defesa Concorrência possuem jurisdição sobre dois tipos de condutas: aquelas praticadas parcial ou integralmente em território brasileiro, e as que nele produzam efeitos reais ou potenciais.

O primeiro tipo de conduta consiste na expressão do próprio princípio da territorialidade, já abordado anteriormente e segundo o qual um país tem jurisdição sobre as situações que ocorrem dentro dos limites de seu território.

Já o segundo traz hipótese de aplicação extraterritorial da lei brasileira com base na efetiva produção ou na potencialidade de efeitos da conduta no Brasil, ainda que esta tenha sido inteiramente praticada no exterior.

Não obstante, muito embora tenha adotado a chamada doutrina dos efeitos, a Lei nº 12.529/2011 não fixou parâmetros para a sua aplicação extraterritorial, na medida em que deixou de especificar quais tipos de efeitos seriam considerados suficientes para permitir a jurisdição das autoridades brasileiras sobre o caso, ou quais elementos de conexão poderiam ser utilizados para estabelecer uma relação entre a conduta praticada no exterior e os possíveis efeitos sentidos no mercado brasileiro.

O fato de a lei prever a sua aplicação também com base em efeitos potenciais no Brasil, ainda que esses efeitos não tenham se materializado, torna essa situação especialmente complicada. Isso porque o conceito de “potencialidade” se mostra demasiadamente amplo no contexto de uma economia global interdependente como a que vivenciamos atualmente, em que praticamente qualquer conduta tem a aptidão de

produzir reflexos, ainda que mínimos, na economia brasileira – bem como em qualquer outro país do mundo. Há, então, a necessidade de se traçar que tipo de relação entre a conduta e os potenciais efeitos no Brasil seria próxima o suficiente de forma a permitir a aplicação da lei de defesa da concorrência brasileira.

Tendo em vista a ausência de parâmetros legais que especifiquem o âmbito de aplicação do art. 2º da Lei nº 12.529/2011, os critérios para a jurisdição extraterritorial em matéria de concorrência vêm sendo fixados caso a caso pelo CADE, que, para tanto, tem levado em consideração a experiência de jurisdições estrangeiras que possuem uma política antitruste consolidada, tais como os Estados Unidos da América e a União Europeia.

## **2.4 A experiência estrangeira**

Conforme abordado acima, a aplicação extraterritorial de leis antitruste vem sendo prevista em um número cada vez maior de jurisdições – dentre elas, o Brasil – numa tentativa de acompanhar as mudanças decorrentes da internacionalização da economia.

A definição adequada do âmbito territorial da jurisdição em matéria antitruste foi bastante discutida nos Estados Unidos da América e na União Europeia. Neste sentido, por possuírem uma política antitruste e terem endereçado muitas das problemáticas relacionadas à questão da extraterritorialidade, tais jurisdições serviram – e ainda servem – de inspiração para jurisdições com uma prática ainda recente.

Por esses motivos, suas experiências a respeito do tema serão expostas a seguir.

### *2.4.1 Estados Unidos da América*

Como explicado anteriormente, a doutrina dos efeitos surgiu nos Estados Unidos da América e tem sido o parâmetro utilizado para estabelecer a sua jurisdição em matéria concorrencial. Ressalta-se que, nesse país, a doutrina dos efeitos já encontrava respaldo na legislação e sua utilização foi aceita pelas cortes norte-americanas.

No que tange à legislação acerca do tema, o *Sherman Act* e o *FTC Act* estabelecem jurisdição primordialmente sobre condutas que envolvam o comércio de importações para os EUA. Neste ponto, as autoridades norte-americanas entendem que importações para os Estados Unidos produzem efeitos diretos sobre o comércio norte-

americano, ainda que as empresas envolvidas em uma eventual infração não possuam qualquer produção ou subsidiária em operação no país (DEPARTMENT OF JUSTICE [“DOJ”], FEDERAL TRADE COMMISSION [“FTC”]; 1995).

Conforme já abordado em tópico anterior, esse entendimento foi aplicado inicialmente no caso *Aluminum Company of America (“Alcoa”)* em 1945 e consistiu na origem da chamada doutrina dos efeitos, tendo sido posteriormente reafirmada no julgamento do caso *Hartford Fire Insurance Co. v. California*, em 1993 (EUA; 1945, 1993; HOVENKAMP, 2011; OCDE, 2008).

Já no que diz respeito a condutas que afetem outras formas de comércio que não importações, o *Foreign Trade Antitrust Improvement Act (“FTAIA”)* emendou as duas leis mencionadas acima para estender a jurisdição das autoridades norte-americanas também aos casos que cumpram os seguintes requisitos<sup>18</sup>:

#### **§ 6a – Conduta envolvendo comércio com nações estrangeiras**

As Seções 1 a 7 desta Lei não se aplicarão a conduta que envolva comércio (outro que não o de importações) com nações estrangeiras, a não ser que:

(1) Tal conduta tenha um efeito direto, substancial e razoavelmente previsível

(A) Em comércio que não seja com nações estrangeiras, ou em comércio de importações com nações estrangeiras; ou

(B) No comércio de exportações com nações estrangeiras, por uma entidade que esteja envolvida em tal comércio nos Estados Unidos; e

(2) Tais efeitos deem causa a uma reclamação nos termos das Seções 1 a 7 desta Lei, além desta Seção.

Caso as Seções 1 a 7 desta Lei se apliquem a uma conduta que se enquadre apenas no parágrafo (1) (B), as Seções 1 a 7 aplicar-se-ão a tal conduta apenas no que diz respeito aos danos causados a negócios de exportações nos Estados Unidos (EUA, 1982, tradução livre).

Nesse caso, a aplicação da lei dispensa a verificação do elemento subjetivo consistente na intenção do agente, focando no elemento objetivo da previsibilidade dos efeitos passíveis de serem produzidos (HOVENKAMP, 2011). Pode-se citar como

---

<sup>18</sup> Vale ressaltar que, apesar de o FTAIA não se referir expressamente ao *Clayton Act*, que dispõe sobre a jurisdição das autoridades norte-americanas sobre fusões e aquisições de empresas, o DOJ e o FTC entendem que os princípios que guiam a aplicação do FTAIA também são válidos para fusões e aquisições que envolvam comércio com países estrangeiros (DOJ; FTC, 2016b).

exemplo de situações que se enquadram no artigo acima os casos em que o comércio norte-americano seja afetado por intermediários, ao invés de vendas diretas, ou os casos em que empresas estrangeiras excluem ou impedem a entrada de um *player* norte-americano no mercado (DOJ; FTC, 1995).

No que tange à aplicação do FTAIA, a única oportunidade que a Suprema Corte Americana teve de se manifestar a esse respeito até o momento foi no caso *Empagran*, julgado em 2004 (HOVENKAMP, 2011). O caso se referia a um cartel internacional de vitaminas, e havia sido iniciado por consumidores estrangeiros que pediam indenização pelos danos sofridos em compras efetuadas de fabricantes também estrangeiros (EUA, 2004).

Ao proferir seu julgamento, a Suprema Corte ressaltou a importância de questões de direito internacional público, tais como cortesia internacional e respeito à soberania estrangeira, para concluir que o FTAIA exclui do âmbito de aplicação do *Sherman Act* os casos em que o dano causado pela conduta anticompetitiva é sofrido em outro país que não os Estados Unidos – isso porque, no caso concreto, o dano havia decorrido da compra de vitaminas a preços cartelizados na Ucrânia, no Panamá, na Austrália e no Equador (EUA, 2004).

No caso concreto, os consumidores defenderam que, apesar ter sido sofrido no exterior, o dano em questão tinha uma relação causalidade com o efeito que a conduta havia produzido no território norte-americano. Neste sentido, ressaltaram que “sem um efeito doméstico adverso (i.e., o aumento de preços nos Estados Unidos), os fornecedores não teriam conseguido manter o acordo de fixação de preços internacional e os requerentes não teriam sofrido dano no exterior” (EUA, 2004, p. 19, tradução livre).

Apesar de não ter analisado o mérito do argumento por questões procedimentais, a Suprema Corte ressaltou que, nos casos em que uma conduta anticompetitiva praticada no exterior tenha causado danos tanto nos Estados Unidos como em outros países, se os danos no exterior não tiverem qualquer relação de causalidade com o dano doméstico, eles devem ser excluídos do âmbito de aplicação do *Sherman Act*, devido ao disposto no FTAIA (EUA, 2004; HOVENKAMP, 2011)<sup>1920</sup>.

---

<sup>19</sup> A mesma conclusão foi alcançada no caso *Rubber Chemicals*, em que se enfatizou que “devem ser os efeitos domésticos da conduta anticompetitiva dos Representados, e não a conduta anticompetitiva em si, que causam os danos ocorridos no exterior aos Requerentes” (EUA, 2007a, par. 7, tradução livre). No mesmo sentido, no caso *Sun Microsystems Inc., v. Hynix Semiconductor Inc., et al.*, entendeu-se que o

A aplicação do FTAIA também foi analisada no caso *Minn-Chem*, julgado pela Corte de Apelações do Sétimo Circuito em 2012. O caso envolvia um cartel no mercado de potássio direcionado aos mercados brasileiro, chinês, e indiano, e foi iniciado por consumidores norte-americanos que teriam sido prejudicados ao importarem o produto cartelizado a partir de fornecedores estrangeiros (EUA, 2012).

O julgamento que prevaleceu<sup>21</sup> reconheceu a existência de efeitos substanciais no mercado norte-americano com base no volume de importações, no aumento de preços, na alta participação de mercado das empresas envolvidas e, principalmente, no fato de que os requerentes eram todos consumidores diretos nos EUA – tratando-se, portanto, de dano nacional (EUA, 2012).

Por fim, a doutrina dos efeitos nos termos enunciados no FTAIA também foi utilizada para analisar outra ação privada de indenização por danos decorrentes de uma conduta que teria produzido efeitos indiretos no mercado norte-americano.

O caso *Motorola v. AU Optronics* se referia a um cartel de painéis de LCD na Ásia., e foi iniciado pela Motorola com o propósito de pedir indenização pelos danos sofridos por suas subsidiárias asiáticas que adquiriram o produto cartelizado e posteriormente incorporaram-no a celulares que foram exportados para a matriz nos EUA (EUA, 2015).

Ao proferir decisão no caso, a Corte de Apelações do Sétimo Circuito entendeu que, ainda que a Motorola tivesse sido indiretamente afetada, o dano causado pela conduta havia sido sofrido no exterior por suas subsidiárias e, portanto, o FTAIA não poderia ser aplicado (EUA, 2015)<sup>22</sup>. Neste sentido, explicou quem uma interpretação em sentido diverso implicaria em uma interferência desarrazoada na soberania de outros países e permitiria que os EUA se tornassem uma “polícia antitruste global” (EUA, 2015, p. 17).

De qualquer forma, ressaltou-se a necessidade de se fazer uma diferenciação entre os casos que envolvem interesses privados e aqueles que fazem parte de uma

---

simples fato de o cartel ter fixado um único preço global não seria suficiente para justificar a jurisdição para investigar danos ocorridos no exterior (EUA, 2007b).

<sup>20</sup> Esse entendimento recebeu a denominação de “exceção do dano doméstico”.

<sup>21</sup> Num primeiro momento, enfatizou-se a inexistência de acordo específico com relação ao mercado norte-americano e a falta de provas factuais de que os preços globais teriam influenciado os preços nos EUA, tendo se decidido pela ausência de jurisdição sobre o caso. Não obstante, essa decisão foi posteriormente reformada (EUA, 2011).

<sup>22</sup> Essa conclusão se fundamentou na doutrina *Illinois Brick*, que “proíbe um cliente de um consumidor que pagou um preço cartelizado de processar o cartelista, ainda que seu fornecedor – o consumidor direto do cartelista – tenha repassado para ele parte ou todo o sobrepreço decorrente do cartel” (EUA, 2015, p. 10, tradução livre).

política pública (HOVENKAMP, 2011). Neste sentido, entendeu-se que a doutrina do consumidor indireto se aplica apenas a pedidos de indenização por particulares, de forma que a persecução da mesma conduta pelo DOJ seria admitida caso fossem verificados os requisitos legais estabelecidos no FTAIA – ou seja, a produção de efeitos diretos, substanciais e razoavelmente previsíveis, e o enquadramento da conduta em uma das infrações descritas no *Sherman Act*<sup>23</sup> (EUA, 2015; HOVENKAMP, 2011).

Verifica-se a partir dos precedentes acima<sup>24</sup> que as cortes norte-americanas têm aplicado a doutrina dos efeitos de forma ampla para estender sua jurisdição a condutas praticadas no exterior, desde que elas produzam efeitos diretos – e por “direto” deve-se entender um nexos causal razoavelmente próximo da conduta, e não sua consequência imediata (EUA, 2012) –, substanciais e razoavelmente previsíveis no mercado norte-americano.

Não obstante, ressalta-se que, nos casos em que a conduta praticada no exterior não envolva diretamente os Estados Unidos, as autoridades norte-americanas entendem que a mera existência de vendas ou a possibilidade de que os preços nos EUA possam ser afetados pelo cartel estrangeiro não acarretam a aplicação automática do FTAIA ou do *Sherman Act / FTC Act*, devendo-se sempre comprovar a produção de efeitos na extensão estabelecida em lei para que o exercício da jurisdição seja permitido (DOJ; FTC, 1995).

Por fim, convém mencionar que, no dia 1º de novembro de 2016, o DOJ e o FTC divulgaram uma proposta de revisão às antigas Diretrizes para a Aplicação das Leis Antitruste para Operações Internacionais de 1995. A proposta está aberta a consulta pública até o dia 1º de dezembro de 2016 e seus termos ainda não são definitivos (DOJ; FTC, 2016a). De qualquer forma, entende-se importante abordar as mudanças trazidas no que concerne ao exercício da jurisdição extraterritorial das autoridades norte-americanas.

---

<sup>23</sup> Neste ponto, foi enfatizado que “o Governo Norte-Americano possui motivos para sopesar preocupações relacionadas a cortesia e soberania ao instaurar casos de cartéis internacionais de componentes”, ao passo que ‘requerentes particulares, não’ (EUA, 2015, p. 20, tradução livre).

<sup>24</sup> Importante ressaltar que os casos *Empagran*, *Minn-Chem* e *Motorola v. AU Optronics*, utilizados neste tópico para expor como as cortes norte-americanas vêm interpretando o FTAIA, tratam de ações privadas de indenização por danos decorrentes de conduta anticompetitiva. Isto é, esses casos foram levados a corte por agentes privados, e não pela autoridade concorrencial norte-americana (o Departamento de Justiça). Conforme já abordado ao longo deste capítulo, o fato de um caso decorrer de uma investigação do Departamento de Justiça e ser levado a corte por essa autoridade pode ter algumas implicações diversas no que tange à extensão da extraterritorialidade, considerando que se trata de um órgão governamental.

De modo geral, a nova proposta adicionou um capítulo sobre cooperação internacional e abordou de forma mais detalhada os temas já tratados nas diretrizes de 1995, trazendo novos exemplos de aplicação dos instrumentos normativos acerca do tema.

No que toca à aplicação das leis norte-americanas a condutas ocorridas no exterior, a proposta de revisão esclarece que as condutas anticompetitivas que envolvam importações para os Estados Unidos<sup>25</sup>, ainda que essas importações correspondam a uma parcela pequena do mercado internacional afetado pela conduta, se inserem no escopo do *Sherman Act* e, portanto, não precisam satisfazer os requisitos de efeitos dispostos no FTAIA (DOJ; FTC, 2016b).

Com relação aos requisitos para a aplicação do FTAIA – isto é, a produção de efeitos diretos, substanciais e razoavelmente previsíveis, a proposta esclarece que: (i) “um efeito é direto se, no curso natural ou ordinário dos eventos, a alegada conduta anticompetitiva produziria um efeito no comércio”; (ii) a substancialidade dos efeitos não exige que os efeitos sejam quantificados; e (iii) efeitos razoavelmente previsíveis são aqueles considerados por uma “pessoa razoável ao fazer julgamentos práticos de negócios” (DOJ; FTC, 2016b, p. 18, tradução livre).

Além disso, a proposta de revisão aborda de forma detalhada a aplicação das leis norte-americanas a condutas que produzam efeitos por meio de vendas indiretas, o que já era trazido pelas Diretrizes de 1995, mas forma superficial.

De acordo com a proposta, em casos de efeitos indiretos, o fato de produtos finais terem sido vendidos internacionalmente, ou de as empresas que fixaram o preço do componente em questão não estarem cientes ou serem indiferentes à possibilidade de os produtos finais serem vendidos aos Estados Unidos, não faz com que os efeitos da conduta se tornem imprevisíveis e insubstanciais. Neste ponto, foi ressaltado que, se os efeitos causados nas importações não são insignificantes, eles serão considerados substanciais, ainda que sejam menores do que os efeitos causados fora dos Estados Unidos. Ressaltou-se, ainda, que a previsibilidade nesses casos não diz respeito à previsão dos efeitos pelas envolvidas na conduta, mas sim por qualquer pessoa razoável (DOJ; FTC, 2016b).

---

<sup>25</sup> As autoridades norte-americanas expõem na proposta que o envolvimento do comércio de importações para os Estados Unidos pode ser dar de forma indireta – um exemplo seria o caso de um cartel para fixar preços de transporte de bens em rotas para os Estados Unidos, ainda que o serviço fosse contratado por estrangeiros, e não por norte-americanos. De acordo com a proposta, uma conduta nesse sentido acarretaria um aumento dos preços dos bens importados para os Estados Unidos e, portanto, estaria inserida no escopo do *Sherman Act* (DOJ; FTC, 2016b).



De qualquer forma, foi feita a ressalva de que o cumprimento dos requisitos do FTAIA deve ser analisado caso a caso. Em alguns casos, por exemplo, mesmo que o componente corresponda a uma grande parte do custo do produto final, pode haver produtos substitutos que não contenham o componente em questão e fazem com que seja improvável que um aumento de preços do componente afete o mercado de importações (DOJ; FTC, 2016b).

Por último, a proposta abordou de forma separada os requisitos necessários para o exercício da jurisdição norte-americana em casos de ações de indenização. Neste ponto, estabeleceu que, em casos de condutas internacionais, a indenização nos termos das leis antitruste norte-americanas apenas pode ser reivindicada quando o dano decorrer do efeito da conduta no comércio de importações dos Estados Unidos ou, caso o dano tenha ocorrido no exterior, a sua causa próxima tenha sido o efeito da conduta nos Estados Unidos (DOJ; FTC, 2016b).

Dessa forma, o DOJ e o FTC concluíram que a aplicação do *Sherman Act* a uma conduta internacional pode variar dependendo de circunstâncias tais como quem é o requerente, qual a natureza da tutela requerida, e qual o dano por trás do pleito (DOJ; FTC, 2016b).

#### 2.4.2 União Europeia

Diferentemente do que ocorre nos Estados Unidos da América, não há adoção expressa da doutrina dos efeitos pela União Europeia (WHISH, 2012), de forma que a aplicação extraterritorial de suas leis costuma ser amparada por outros fatores que serão expostos a seguir.

O âmbito de aplicação das leis europeias de defesa da concorrência encontra-se previsto no artigo 101(1) do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, que proíbe quaisquer acordos e práticas concertadas entre empresas “que sejam suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objetivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno” (UNIÃO EUROPEIA, 2012).

Valendo-se do artigo supracitado, a Comissão Europeia estende sua jurisdição para investigar e punir condutas anticompetitivas ainda que as empresas envolvidas não façam parte da União Europeia ou que a conduta tenha sido praticada fora de seu

território, desde que seja possível estabelecer uma conexão suficiente entre a conduta e o território europeu (OCDE, 2008; WHISH, 2012).

A existência dessa “conexão suficiente” entre a conduta investigada e o território europeu, a qual permite a jurisdição das autoridades europeias sobre os casos que extrapolam suas fronteiras, tem sido tradicionalmente auferida por meio de duas doutrinas: a doutrina da unidade do grupo econômico e a doutrina da implementação da conduta (OCDE, 2008; WHISH, 2012).

A doutrina da unidade do grupo econômico foi utilizada na primeira oportunidade em que o Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu acerca do âmbito de sua jurisdição sobre um cartel internacional – o caso *ICI v. Comissão Europeia* (também conhecido como *Dyestuffs*), que envolvia um cartel de corantes e foi julgado em 1972. (KIRIAZIS, 2001).

Segundo a decisão da Comissão Europeia, o cartel envolvia dez empresas sediadas em diversos países europeus e nos Estados Unidos da América, que implementaram aumentos de preços simultâneos após participarem de reuniões (UNIÃO EUROPEIA, 1972).

No caso concreto, uma das empresas cuja sede estava registrada em país não pertencente à então Comunidade Europeia argumentou que a Comissão Europeia não seria competente para lhe impor multas por condutas que teriam sido praticadas no exterior. Argumentou ainda que as supostas condutas deveriam ser imputadas a suas subsidiárias localizadas na Comunidade Europeia (UNIÃO EUROPEIA, 1972).

Em sua decisão, o Tribunal verificou que a empresa Representada havia utilizado seu poder de controle sobre suas subsidiárias para garantir que as decisões tomadas no exterior fossem implementadas no mercado europeu. Em seguida, enfatizou que o fato de uma subsidiária possuir personalidade jurídica própria não seria suficiente para excluir a responsabilidade da matriz que exercesse controle sobre suas atividades (UNIÃO EUROPEIA, 1972)<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Inicialmente, a Corte Europeia de Justiça decidiu no caso *Dyestuffs* que a jurisdição segundo a doutrina da unidade do grupo econômico decorre da presença de três fatores: “a subsidiária deve seguir as instruções recebidas da matriz, a subsidiária não deve possuir real autonomia, e a matriz deve exercer influência decisiva sobre a subsidiária no que diz respeito à infração” (KIRIAZIS, 2001, p. 3, tradução livre). Esses requisitos foram flexibilizados no julgamento do caso *Viho*, em que a Corte Europeia de Justiça entendeu que, ainda que não haja um controle exercido de forma habitual sobre a subsidiária, caso haja a possibilidade de a matriz exercer influência decisiva e remover a aparente autonomia da subsidiária a qualquer tempo, ambas as empresas serão entendidas como uma única “entidade” para fins de aplicação das leis antitruste (KIRIAZIS, 2001).

Nesse sentido, o Tribunal estabeleceu que a jurisdição segundo a doutrina do grupo econômico decorre de uma situação em que uma subsidiária não tem real autonomia para decidir sobre o seu comportamento no mercado, o que permite que a conduta seja imputada a sua matriz, ainda que esta não se encontre sediada em território europeu (KIRIAZIS, 2001; UNIÃO EUROPEIA, 1972; OCDE, 2008).

A doutrina da implementação, por sua vez, reconhece a jurisdição sobre casos em que empresas chegam a um acordo no exterior, mas esse acordo diz respeito ao território europeu e/ou nele foi implementado (OCDE, 20008).

O principal caso em que tal doutrina foi expressamente aplicada foi o caso *Woodpulp*, julgado na década de 80 pela Comissão Europeia. O caso dizia respeito a um cartel internacional para fixação de preços de celulose formado por empresas não-europeias (UNIÃO EUROPEIA, 1984).

Em sua decisão, a Comissão Europeia concluiu que o acordo havia sido implementado em território europeu na medida em que as Representadas efetuaram vendas diretas para consumidores na União Europeia, sendo irrelevante a localização das plantas e fontes de fornecimento do produto (UNIÃO EUROPEIA; 1984, 1988). Neste sentido, concluiu-se que a União Europeia tinha jurisdição sobre o caso tendo em vista a produção de efeitos substanciais e propositais em seu território (UNIÃO EUROPEIA, 1984). Ressalta-se ainda que, ao rever a decisão da Comissão Europeia, o Tribunal de Justiça da União Europeia enfatizou que, nos termos expostos acima, a jurisdição sobre o caso *Woodpulp* se fundamentou no próprio princípio da territorialidade, reconhecido internacionalmente (UNIÃO EUROPEIA, 1988).

Uma terceira doutrina considerada para a análise de casos envolvendo condutas que ultrapassam as fronteiras da União Europeia é a doutrina dos efeitos qualificados, baseada na doutrina dos efeitos norte-americanos (OCDE, 2008). Segundo essa doutrina, as condutas que produzam efeitos substanciais e imediatos na Comunidade Europeia estão sujeitas à sua jurisdição (WHISH, 2012; OCDE, 2008).

A literatura indica que a aplicação mais relevante dessa doutrina – embora não tenha ocorrido de forma expressa – foi no caso *Gencor*, um ato de concentração<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> A Comissão Europeia define concentração como: "operações de que resulte uma alteração duradoura no controle das empresas em causa e, por conseguinte, na estrutura do mercado" (UNIÃO EUROPEIA, 2004). No Brasil, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) dá a seguinte explicação: "[d]e acordo com o artigo 90 da Lei 12.529/2011, os atos de concentração são as fusões de duas ou mais empresas anteriormente independentes; as aquisições de controle ou de partes de uma ou mais empresas por outras; as incorporações de uma ou mais empresas por outras; ou, ainda, a celebração de contrato associativo, consórcio ou joint venture entre duas ou mais empresas. Apenas não são considerados atos de

envolvendo duas empresas não europeias (WHISH, 2012; OCDE, 2008). Isso porque, para fundamentar sua jurisdição sobre a operação neste caso, o Tribunal responsável pela análise do caso estabeleceu que “aplicação da Regulação de Atos de Concentração da Comissão Europeia é justificada à luz do Direito Internacional Público na medida em que é razoavelmente previsível que a concentração proposta terá um efeito imediato e substancial na Comunidade” (UNIÃO EUROPEIA, 1999, par. 90, tradução livre). Dessa forma, estabeleceu-se que a doutrina dos efeitos qualificados requer a demonstração de que os efeitos de uma conduta sobre a União Europeia devem ser previsíveis, imediatos e substanciais.

Não obstante, a Comissão Europeia se valeu especificamente do precedente estabelecido pelo caso *Woodpulp* para enfatizar a importância da existência de vendas, pelas partes, no território europeu (UNIÃO EUROPEIA, 1984; OCDE, 2008; KIRIAZIS, 2001)

A doutrina dos efeitos também foi mencionada no contexto do caso *Innolux*, que envolveu um cartel de painéis de LCD vendidos e incorporados a produtos finais na Ásia, que foram posteriormente exportados para a União Europeia. A princípio, o Tribunal Geral focou sua decisão de condenação no fato de que o produto havia sido incorporado no exterior por empresas que pertenciam ao mesmo grupo econômico das empresas Representadas (UNIÃO EUROPEIA, 2014).

Em parecer exarado no caso posteriormente a essa decisão, o Advogado Geral constatou que a venda dos produtos finais não poderia ser considerada como implementação da conduta, visto que o produto final não foi cartelizado, ao passo que o insumo objeto da conduta não foi vendido a preços cartelizados para União Europeia. Ademais, ressaltou que a presunção de que o insumo chegaria na União Europeia ou de que o preço do produto final seria afetado pela conduta seriam meras suposições e não teriam sido amparadas por provas. Neste sentido, enfatizou que uma interpretação demasiadamente ampla da jurisdição que abarcasse efeitos indiretos poderia acarretar conflitos de jurisdição entre países e duplicidade de penalidades (UNIÃO EUROPEIA, 2015).

Conforme se depreende dos casos expostos acima, a racionalidade por trás da utilização das doutrinas da unidade do grupo econômico e da implementação implicam, na verdade, em uma verdadeira aplicação do princípio da territorialidade, visto que

---

concentração, para os efeitos legais, os consórcios ou associações destinadas às licitações promovidas pela administração pública direta e indireta e aos contratos delas decorrentes” (CADE, 2016a).

focam na presença das empresas envolvidas – ainda que por meio de suas subsidiárias – ou na implementação da conduta dentro dos limites do território da União Europeia (OCDE, 2008).

Já com relação à doutrina dos efeitos qualificados, os casos selecionados acima demonstram que ela vem sendo citada por autoridades europeias, ainda que de forma implícita. No entanto, tal doutrina nunca foi utilizada de forma isolada, tendo sido sempre amparada seja pela doutrina da unidade do grupo econômico, seja pela doutrina da implementação. Tendo isso em vista, o Tribunal de Justiça da União Europeia ainda não se pronunciou de forma expressa sobre a adoção ou rejeição da doutrina dos efeitos na aplicação do direito antitruste da União Europeia (OCDE, 2008; WHISH, 2012).

## **2.5 Considerações sobre a aplicação do princípio da extraterritorialidade em matéria antitruste**

Restou demonstrado neste tópico que a jurisdição extraterritorial em matéria antitruste se tornou especialmente relevante com a globalização e a consequente internacionalização da economia, que fizeram com que condutas anticompetitivas e fusões entre empresas passassem a produzir reflexos em um número cada vez maior de jurisdições (WHISH, 2012).

Uma das respostas a esse fenômeno foi a chamada doutrina dos efeitos, desenvolvida nos Estados Unidos da América e segundo a qual se inserem no âmbito da jurisdição de um Estado as condutas que produzam efeitos significativos no mercado doméstico (HOVENKAMP, 2011).

Essa doutrina foi adotada pelo legislador brasileiro, que previu a aplicação da lei de defesa da concorrência a condutas tenha sido total ou parcialmente cometidas no território brasileiro, bem como a condutas que produzam ou passam produzir efeitos no país. No entanto, não foram estabelecidos critérios para guiar a aplicação dessa extraterritorialidade (BRASIL, 2011).

No entanto, em algumas jurisdições estrangeiras, tais critérios já vêm sendo debatidos e estabelecidos. Nos Estados Unidos da América, por exemplo, verificou-se que a utilização da doutrina dos efeitos exige a demonstração de que os efeitos decorrentes da conduta em questão no mercado norte-americano tenham sido diretos, substanciais e razoavelmente previsíveis (EUA, 1982).

Já na União Europeia, os precedentes mencionados evidenciaram uma abordagem mais tradicional, pautada por variações da própria territorialidade, exigindo-se demonstração de que a conduta tenha sido implementada em território europeu, seja pela matriz estrangeira ou pela subsidiária europeia (OCDE, 2008).

### **A APLICAÇÃO EXTRATERRITORIAL DA LEI ANTITRUSTE BRASILEIRA EM CASOS DE CARTÉIS INTERNACIONAIS**

Restou demonstrado no capítulo anterior que a aplicação extraterritorial de leis antitruste tem se mostrado uma questão relevante para as autoridades ao redor do mundo, tanto na repressão a condutas anticompetitivas como no controle de estruturas.

Não obstante, conforme se depreende da experiência internacional exposta, a maior parte dos debates acerca do tema tem ocorrido em investigações envolvendo acordos entre concorrentes que afetam mais de uma jurisdição – os chamados cartéis internacionais.

Neste capítulo, pretende-se explicar o conceito de cartel, bem como abordar os elementos presentes em casos de cartéis internacionais.

Em seguida, serão expostos os casos de cartéis internacionais julgados no Brasil pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), a fim de se verificar, no próximo capítulo, se a forma como a autarquia tem exercido sua competência para punir esse tipo de conduta está em consonância com os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro e com a experiência internacional acerca do tema.

#### **3.1 Conceito de cartel**

De modo geral, o conceito de cartel remete a um acordo entre concorrentes<sup>28</sup> sobre uma variável concorrencial, de forma que tais concorrentes deixam de competir entre si, pelo menos no que tange à variável acordada (ICN, 2005).

Algumas condutas específicas são entendidas como sendo típicas de um cartel. Neste sentido, HOVENKAMP (2011) traz duas das principais formas que um cartel pode assumir ao conceituar a infração como um acordo entre concorrentes para reduzir a produção ou efetuar vendas a níveis e preços acordados entre as empresas.

Não obstante, há ainda diversos outros tipos de comportamentos que costumam ser adotados por empresas cartelistas com o propósito de restringir a concorrência. Após realizar um levantamento envolvendo quase 20 países, a *International Competition*

---

<sup>28</sup> Vale ressaltar que esse acordo entre concorrentes não precisa ser formal ou expresso para ser considerado um cartel (ICN, 2005).

*Network* (“ICN”) apontou que as jurisdições em geral identificam cartéis por meio de quatro principais categorias de condutas: (i) fixação de preços; (ii) imposição de restrições à produção; (iii) alocação de mercados; e (iv) fraude a licitações<sup>29</sup> (ICN, 2005).

Nesse mesmo sentido, a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (“OCDE”) estabelece que um cartel *hard core* – isto é, um cartel clássico – consiste em

[U]m acordo anticompetitivo, uma prática concertada anticompetitiva ou um arranjo anticompetitivo entre concorrentes para fixar preços, fraudar licitações (apresentar propostas de forma colusiva), estabelecer restrições ou quotas de produção, ou compartilhar ou dividir mercados por meio da alocação de clientes, fornecedores, territórios ou linhas de comércio (OCDE, 1998, p. 3, tradução livre).

No Brasil, a lei que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) não define de forma direta o conceito de cartel, mas lista as variáveis concorrenciais que, caso sejam objeto de acordo entre concorrentes, configurarão uma infração contra a ordem econômica:

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

[...]

§ 3o As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos<sup>30</sup>, caracterizam infração da ordem econômica:

**I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:**

a) os **preços** de bens ou serviços ofertados individualmente;

<sup>29</sup> Há diversos tipos de condutas que se encaixam em uma dessas quatro categorias. Mencionam-se, a título de exemplo, acordos para estabelecer preços mínimos ou eliminar descontos (com relação à categoria “fixação de preços”); acordos relacionados ao volume de produção ou à percentagem de crescimento das empresas envolvidas (com relação à categoria “imposição de restrições à produção”); alocação de clientes, produtos ou territórios (com relação à categoria “alocação de mercados”); e apresentação de propostas de cobertura em troca de subcontratação ou compensação por meio de outros projetos (com relação à categoria “fraude a licitações”) (ICN, 2005).

<sup>30</sup> “Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

III - aumentar arbitrariamente os lucros; e

IV - exercer de forma abusiva posição dominante” (BRASIL, 2011).



b) a **produção** ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;

c) a **divisão de partes ou segmentos de um mercado** atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;

d) preços, condições, vantagens ou abstenção em **licitação pública** (BRASIL, 2011)

O dispositivo legal supracitado permite observar que o legislador brasileiro optou por seguir o entendimento predominante entre jurisdições estrangeiras e órgãos internacionais, tendo caracterizado como infração contra a ordem econômica os acordos entre concorrentes que tenham por objeto as mesmas variáveis concorrenciais elencadas pela OCDE e pela ICN.

Por fim, cumpre destacar que cartéis são frequentemente indicados como a mais grave infração antitruste, tendo em vista causarem diversos efeitos prejudiciais à sociedade como um todo. Dentre tais efeitos, mencionam-se aumentos de preços, restrições de oferta, redução da inovação, além de desperdício e ineficiência, por exemplo (ICN, 2005; OCDE, 1998).

Justamente por esses fatores, cartéis clássicos são proibidos em praticamente todos os sistemas de direito da concorrência atualmente, estando sujeitos a penas cada vez mais altas (WHISH, 2012; LEVENSTEIN; SUSLOW, 2008).

No entanto, as políticas de combate a cartéis vêm enfrentando novos desafios na medida em que essas práticas anticompetitivas passaram a transcender as fronteiras nacionais, sendo que os sistemas de defesa da concorrência possuem escopo essencialmente doméstico (tendo em vista o próprio princípio da territorialidade, já explicado em capítulo anterior) (WHISH, 2012).

### *3.1.1 Cartéis internacionais*

Cartéis internacionais consistem em acordos entre empresas concorrentes sediadas em diferentes países e/ou que operam além de fronteiras nacionais, que possam afetar mercados em mais de uma jurisdição. Tais cartéis podem ter escala mundial ou abranger apenas uma pequena região formada dois ou mais países (caso em que as empresas ou não atuam em países fora dessa região, ou decidem continuar competindo entre si nesses outros locais) (EDWARDS, 1944; CONNOR, 2014).

É certo que acordos entre concorrentes não são um fenômeno recente – de acordo com WHISH (2012), acordos de fixação de preços já eram reconhecidos e punidos nos tempos do Império Bizantino. No entanto, foi com o processo de globalização que a prática de cartéis em âmbito internacional se intensificou consideravelmente.

A liberalização do comércio internacional decorrente de tal processo fez com que fornecedores se tornassem capazes de atender às necessidades de consumidores cada vez mais distantes, incorrendo em custos cada vez menores. Neste sentido, aumentou-se a possibilidade de escolha do consumidor, o que acarretou, de forma geral, uma diminuição dos preços e uma melhoria na qualidade dos bens e serviços (OCDE, 2000).

Não obstante, esse mesmo processo também trouxe novos problemas – com a expansão do comércio internacional, uma gama de produtos cada vez maior tornou-se exposta a práticas anticompetitivas (LEVENSTEIN; SUSLOW, 2008). É nesse contexto que os cartéis passaram a atuar cada vez mais em âmbito internacional, principalmente a partir do início do século XX (EDWARDS, 1944; LEVENSTEIN; SUSLOW, 2008; CONNOR, 2014).

Nas últimas décadas, cartéis internacionais vêm sendo detectados nas mais variadas indústrias. Além disso, constatou-se que, enquanto alguns cartéis atuam de forma mais pontual, outros conseguem operar por vários anos, muitas vezes ultrapassando uma década de operação (LEVENSTEIN; SUSLOW, 2008).

Tendo isso em vista, o combate a cartéis tornou-se uma questão relevante sob a perspectiva internacional, num esforço de se evitar as distorções que essas práticas podem gerar no mercado mundial (OCDE, 1998). Hoje, cartéis internacionais são caracterizados como infração antitruste em grande parte das jurisdições, desde aquelas que possuem uma política de defesa da concorrência já consolidada até as que se estabeleceram apenas recentemente (CONNOR, 2014; LEVENSTEIN; SUSLOW, 2008).

Dentre esses países encontra-se o Brasil que, desde a década de 1990, estende sua jurisdição a condutas anticompetitivas que "produzam ou possam produzir" efeitos no mercado brasileiro, ainda que tenham sido inteiramente praticadas no exterior (BRASIL, 1994; BRASIL, 2011).

### **3.2 Casos de cartéis internacionais analisados pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE)**

Conforme mencionado no tópico anterior, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) possui competência para julgar condutas ocorridas no exterior, desde que estas produzam efeitos reais ou potenciais no Brasil (BRASIL, 2011).

Apesar de essa competência ter sido legalmente prevista pelo menos desde 1994, e de diversas investigações envolvendo cartéis internacionais terem sido instauradas desde então<sup>31</sup>, apenas recentemente esses casos começaram a ser julgados -- notadamente durante a última década.

Analisando os casos de cartéis internacionais já decididos pelo CADE, é possível verificar que, em grande parte deles, a autarquia entendeu que havia elementos de conexão com o território brasileiro que permitiram identificar de forma clara a presença de pelo menos um dos requisitos do artigo 2º da Lei nº 12.529/2011, quais sejam: (i) o fato de a prática ter sido total ou parcialmente cometida no território nacional; ou (ii) a efetiva ou potencial produção de efeitos no mercado brasileiro (BRASIL, 2011).

Neste sentido, o quadro abaixo lista esses casos e indica de que forma a conduta anticompetitiva teria impactado o mercado brasileiro em cada processo administrativo, de acordo com as considerações feitas nas versões públicas dos votos proferidos pelos Conselheiros do Plenário do CADE<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> Atualmente encontram-se em trâmite no CADE diversas investigações de cartéis internacionais envolvendo diferentes mercados como, por exemplo, os mercados de aparelhos eletroeletrônicos de direcionamento de fluxo de energia elétrica com isolamento a gás, memória dinâmica de acesso aleatório, capacitores eletrolíticos e capacitores de filmes, fabricação e instalação de cabos subterrâneos e submarinos, produção e distribuição de resinas, transporte marítimo de automóveis, dentre outros (ATHAYDE; FERNANDES, 2016).

<sup>32</sup> Além dos casos listados no Quadro 1, há também o caso que envolveu um cartel internacional no mercado de lisina (Processo Administrativo nº 08012.004897/2000-23, Conselheiro Relator: Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo, julgado em 14 mar. 2012). Optou-se por não incluir o referido processo administrativo no Quadro 1 porque o seu mérito não foi analisado pelo CADE, uma vez que o processo foi arquivado devido à ocorrência de prescrição intercorrente. No entanto, apenas a título de curiosidade, consta no voto do Conselheiro Relator que o cartel foi operacionalizado em reuniões ocorridas nos EUA e no México, em que o mercado mundial de lisina foi dividido em quatro regiões, dentre as quais se encontrava a América Latina. Consta ainda que o Brasil foi mencionado de forma específica em alguns documentos, e que à época a demanda brasileira por lisina era integralmente atendida por importações originadas de regiões em que vigorava o acordo de preços (CADE, 2012b).

**Quadro 1 - Casos de cartéis internacionais envolvendo o Brasil julgados pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE)**

<b>MERCADO ENVOLVIDO</b>	<b>RELAÇÃO DA CONDUTA COM O BRASIL NO ENTENDIMENTO DO CADE</b>
Vitaminas <sup>33</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- As políticas comerciais adotadas pelas subsidiárias brasileiras eram decididas predominantemente por suas matrizes no exterior;</li> <li>- Executivos das subsidiárias brasileiras participaram de acordos de fixação de preços;</li> <li>- O mercado brasileiro era quase integralmente atendido por exportações e as Representadas respondiam por parte significativa dessas exportações.</li> </ul>
Peróxidos de hidrogênio <sup>34</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- A conduta investigada não só produziu efeitos como foi praticada no Brasil, tendo sido caracterizada como internacional por espelhar um cartel praticado pelas mesmas empresas na Europa.</li> </ul>
Transporte aéreo internacional de cargas <sup>35</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Os acordos foram implementados pelas empresas no Brasil (em rotas que partiam do país).</li> </ul>
Mangueiras marítimas <sup>36</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- A conduta tinha a Petrobras como alvo no Brasil. Os projetos da Petrobras eram previamente discutidos e alocados para uma das empresas participantes do cartel, sendo que as demais ofereciam propostas de cobertura nas licitações e posteriormente eram "compensadas" em outros países.</li> </ul>
Perboratos de sódio <sup>37</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- O cartel consistiu num acordo de não-concorrência entre duas empresas para o fornecimento a um cliente específico nos mercados do Brasil e do Reino Unido.</li> </ul>
Compressores herméticos para refrigeração <sup>38</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- O mercado brasileiro foi discutido de forma específica em reuniões no exterior;</li> <li>- A conduta possuía uma dinâmica nacional: empresas concorrentes trocaram informações sensíveis e compartilharam estratégias de vendas referentes ao mercado brasileiro;</li> <li>- Houve vendas diretas do produto para o Brasil.</li> </ul>

Fonte: Autoria própria com base nos documentos públicos disponíveis sobre os Processos Administrativos listados acima.

<sup>33</sup> Processo Administrativo nº 08012.004599/1999-18. Conselheiro Relator: Ricardo Villas Bôas Cuevas. Julgado em 11 abr. 2007 (CADE, 2007).

<sup>34</sup> Processo Administrativo nº 08012.004702/2004-77. Conselheiro Relator: Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo. Julgado em 09 mai. 2012 (CADE, 2012a).

<sup>35</sup> Processo Administrativo nº 08012.011027/2006-02. Conselheiro Relator: Ricardo Machado Ruiz. Julgado em 28 ago. 2013 (CADE, 2013).

<sup>36</sup> Processo Administrativo nº 08012.010932/2007-18. Conselheiro Relator: Márcio de Oliveira Júnior. Julgado em 25 fev. 2015 (CADE, 2015).

<sup>37</sup> Processo Administrativo nº 08012.001029/2007-66. Conselheiro Relator: João Paulo de Resende. Julgado em 24 fev. 2016 (CADE, 2016e).

<sup>38</sup> Processo Administrativo nº 08012.000820/2009-11. Conselheiro Relator: Márcio de Oliveira Júnior. Julgado em 16 mar. 2016 (CADE, 2016d).

É possível observar que, de acordo com as decisões proferidas pelo CADE, os casos listados acima possuíam elementos claros de conexão da conduta com o mercado brasileiro, uma vez que as condutas foram implementadas no país e afetaram consumidores brasileiros de forma direta. Por esse motivo, não foi endereçada, no julgamento desses casos, a questão sobre qual seria a extensão adequada da extraterritorialidade prevista na Lei nº 12.529/2011 e quais situações ficariam fora de seu escopo.

No entanto, o CADE julgou neste ano alguns casos que envolveram supostos cartéis praticados inteiramente no exterior (isto é, sem uma dinâmica nacional), e em que os elementos do art. 2º da Lei nº 12.529/2011 não estavam evidentes. Nesse contexto, surgiram questionamentos sobre qual seria a forma adequada para se verificar a produção de eventuais efeitos da conduta no Brasil, e em que medida a produção ou potencialidade de efeitos poderia ser considerada suficiente de forma a permitir que o CADE exerça a sua jurisdição. A partir desses casos é que surgiu um debate real acerca dos limites da atuação extraterritorial do CADE.

A seguir, será exposta a forma como esses casos foram decididos pelo Tribunal do CADE.

### *3.2.1 Precedentes envolvendo cartéis internacionais praticados inteiramente no exterior*

#### *3.2.1.1 Cartel no mercado de elastômeros termoplásticos (TPE)<sup>39</sup>*

No dia 31 de agosto de 2016, o Tribunal do CADE julgou um processo administrativo referente a um suposto cartel internacional no mercado de elastômeros termoplásticos (TPE) que teria ocorrido entre 1999 e 2009 (CADE, 2016b).

Nesse caso, empresas concorrentes teriam se reunido mensalmente em Taiwan e, eventualmente, na Coreia e na China, para discutir preços de referências para as vendas que seriam efetuadas no mês seguintes nos mercados da China e de Hong Kong (CADE, 2016b).

A empresa que levou o caso ao conhecimento do CADE por meio de um Acordo de Leniência afirmou que utilizava tais preços de referência também em outros

---

<sup>39</sup> Processo Administrativo nº 08012.000773/2011-20. Conselheiro Relator: João Paulo de Resende. Julgado em 31 ago. 2016 (CADE, 2016b).

mercados, inclusive no Brasil, e que acreditava que os demais participantes do cartel faziam o mesmo, sem, no entanto, ter apresentado prova dessa alegação (CADE, 2016b).

Em seu voto, o Conselheiro Relator constatou a inexistência de provas de que as demais empresas do cartel tivessem praticado os preços cartelizados no Brasil<sup>40</sup>. Além disso, pontuou que as investigações ocorridas no exterior acerca da mesma conduta haviam sido encerradas por falta de provas (CADE, 2016b).

Também foi mencionada a possibilidade de produção de efeitos indiretos no mercado brasileiro -- isto é, efeitos decorrentes da existência de vendas, por um intermediário, de produtos finais contendo um componente que tenha sido objeto de um acordo entre concorrentes implementado em outro país (EUA, 2015)<sup>41</sup>.

Neste ponto, convém ressaltar que não há uma definição sobre se a produção de efeitos indiretos configuraria um nexo causal suficiente para permitir o exercício da jurisdição brasileira. No entanto, o Conselheiro não endereçou essa questão, mas tão somente descartou a hipótese de produção de efeitos indiretos porque não havia dados disponíveis que permitissem calcular eventuais reflexos da conduta nas exportações ao Brasil (CADE, 2016b).

Dessa forma, o Conselheiro Relator decidiu pelo arquivamento do processo, ressaltando que essa decisão se deveu não ao fato de o acordo não envolver o Brasil expressamente, mas sim pela dificuldade de se estabelecer qualquer nexo causal entre a conduta e as importações brasileiras do produto em questão. Todos os demais Conselheiros seguiram o Relator, e o processo foi arquivado por decisão unânime do Tribunal (CADE, 2016b).

### 3.2.1.2 Cartel no mercado de produtos plásticos acrilonitrila butadieno estireno (ABS), poliestireno (PS), acrilonitrila estireno (AD) e poiometilmetacrilato (PMMA)<sup>42</sup>

O processo administrativo em referência está relacionado ao exposto no tópico anterior e trata de um cartel com a mesma dinâmica, que teria ocorrido entre o fim dos anos 80 a meados de 2007, também por meio de reuniões mensais entre concorrentes

---

<sup>40</sup> Neste sentido, o Conselheiro Relator ressaltou: "Se não há adesão de outros concorrentes, não há efetivação do cartel com efeitos no país" (CADE, 2016b, par. 20).

<sup>41</sup> O conceito de efeitos indiretos utilizado nesse trabalho tem por base a definição utilizada no julgamento do caso *Motorola v. AU Optronics*, qual seja a situação em que um consumidor adquire de um terceiro um produto contendo um componente que tenha sido objeto de um cartel (EUA, 2015).

para fixar preços de referência com relação aos mercados da China e de Hong Kong, porém com relação a outros tipos de produtos plásticos. Assim como no caso anterior, a Beneficiária do Acordo de Leniência confessou ter utilizado os preços acordados no Brasil, e afirmou acreditar que as demais empresas faziam o mesmo (CADE, 2016c).

Em decisão proferida no dia 14 de setembro de 2016, o Conselheiro Relator ressaltou inicialmente que o caso não envolvia um cartel internacional propriamente dito, mas sim um ilícito regional, restrito a apenas dois países. Em seguida, ressaltou os mesmos elementos identificados no caso anterior, quais sejam a ausência de provas de que outras empresas tenham praticado os preços acordados no Brasil e o fato de investigações no exterior terem sido arquivadas (CADE, 2016c).

No que tange à possibilidade de produção de efeitos indiretos no Brasil em decorrência da conduta, também não foi endereçada a questão sobre a suficiência ou não desse tipo de efeito para permitir o exercício da jurisdição brasileira. Neste ponto, o Conselheiro apenas afirmou a impossibilidade de calcular tais efeitos devido à ausência de dados que possam respaldar minimamente uma estimativa nesse sentido (CADE, 2016c).

No entanto, o Conselheiro pontuou que eventual condenação justificada por efeitos indiretos poderia trazer dificuldades para a dosimetria da pena e implicar em *double counting* da base de cálculo (faturamento da empresa ou grupo econômico), nos casos em que há condenação do exterior sobre a mesma conduta (CADE, 2016c).

Por fim, o Conselheiro enfatizou que o cartel não incluiu o Brasil em seu escopo, e ressaltou a ausência de indícios de que um aumento de preços dos produtos em questão na China e em Hong Kong pudesse ter produzido reflexos em eventuais importações brasileiras desses mesmos produtos. Dessa forma, restou reconhecida a ausência de nexo causal entre a conduta e o território brasileiro (CADE, 2016c).

Após essas considerações, os demais Conselheiros acompanharam o voto do Relator e unanimemente decidiram pelo arquivamento do processo administrativo (CADE, 2016c).

---

<sup>42</sup> Processo Administrativo nº 08012.000774/2011-74. Conselheiro Relator: Alexandre Cordeiro Macedo. Julgado em 14 set. 2016 (CADE, 2016c).

### 3.2.1.3 Cartel no mercado de componentes de vidro para tubos de raios catódicos (*Cathode Ray Tubes* – “CRT”)<sup>43</sup>

O caso envolveu um suposto cartel entre fabricantes de componentes de vidro para CRT que teria ocorrido entre 1999 e 2007. O cartel teria se operacionalizado por meio de reuniões entre concorrentes ocorridas na Ásia e na Europa para trocar informações concorrencialmente sensíveis relacionadas a preços, estoques e operação de unidades fabris, e discutir o fornecimento a clientes "prioritários" (CADE, 2016g).

No julgamento do caso, ao analisar argumento preliminar de vedação à dupla condenação, o Conselheiro Relator invocou a soberania brasileira e a independência das jurisdições para concluir que decisões estrangeiras não se sobreporiam à da autoridade brasileira porque esta teria fundamento na potencialidade dos efeitos no Brasil, o que não teria sido analisado por autoridades de outros países (CADE, 2016g).

Ao tratar da competência do CADE para analisar o caso, o Conselheiro ressaltou que, em casos de cartéis internacionais, a jurisdição brasileira se fundamenta nos efeitos do cartel, ainda que potenciais, no território nacional<sup>44</sup>. Nesse sentido, o Conselheiro Relator enfatizou a necessidade de se comprovar a materialidade desses efeitos -- ainda que potenciais<sup>45</sup> -- no território brasileiro, explicando que o mero fato de um cartel ser internacional não implica na produção automática de efeitos no Brasil (CADE, 2016g).

Com relação à materialização da conduta e de seus efeitos, o Conselheiro Relator enfatizou a existência de decisões proferidas por autoridades estrangeiras condenando as empresas pelo mesmo cartel internacional. Além disso, mencionou a existência de um documento contendo menção ao Brasil e outro aos BRICs, sem, no entanto, expor como as declarações contidas nesses documentos estariam relacionadas a uma conduta anticompetitiva. O Conselheiro Relator ressaltou também que o mercado brasileiro ainda apresentava demanda pelo produto. Por esse motivo, a conduta teria a potencialidade de impactar o mercado brasileiro (CADE, 2016g).

---

<sup>43</sup> Processo Administrativo nº 08012.005930/2009-79. Conselheiro Relator: Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo. Julgado em 25 out. e 9 nov. 2016 (CADE, 2016g).

<sup>44</sup> Neste ponto, o Conselheiro Relator mencionou precedente do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a exigência da produção de efeitos contida no art. 2º da Lei nº 12.529/2011 deve ser compreendida como “repercussão [da conduta] no Brasil” (REsp 1244987/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 30/05/2011).

<sup>45</sup> Neste ponto, o Conselheiro Relator mencionou o precedente do cartel das vitaminas para ressaltar que as normas brasileiras de defesa da concorrência são aplicáveis ainda que a conduta investigada tenha ocorrido inteiramente fora do Brasil e não tenha de fato produzido efeitos em território nacional, sendo suficiente a potencialidade de produção desses efeitos (CADE, 2016g).



Ainda, o Conselheiro foi além e concluiu que os efeitos da conduta teriam de fato se materializado no mercado brasileiro na medida em que foram identificadas importações do produto para o Brasil originadas do Sudeste Asiático e da Europa, locais em que o cartel estaria em operação. Ademais, o Conselheiro entendeu que o suposto cartel teria repercutido no mercado brasileiro também em função de uma alocação comercial de clientes (sem mencionar como o Brasil estaria inserido nessa alocação), bem como pela produção de efeitos indiretos, dada a relevância do valor dos componentes de vidro para CRT em computadores e televisões<sup>46</sup> (CADE, 2016g).

Com base nessas considerações, o Conselheiro Relator decidiu pela condenação das empresas Representadas, pautando-se principalmente nas condenações estrangeiras para verificar a sua participação no suposto cartel internacional. Foi considerada também a comercialização dos produtos no Brasil pelas Representadas, apesar de uma empresa que não efetuou vendas para o país também ter sido condenada nos mesmos termos (CADE, 2016g).

Nesses termos, o Plenário decidiu pela condenação dos Representados de forma unânime (CADE, 2016g). Para o cálculo da multa, optou-se por calcular o que foi chamado de “faturamento virtual”, com base na projeção da participação de mercado mundial de cada empresa nas importações realizadas no Brasil, tendo em vista que esse valor seria mais proporcional aos efeitos da conduta no Brasil (CADE, 2016g).

#### 3.2.1.4 Cartel no mercado de memória dinâmica de acesso aleatório (*Dynamic Random Access Memory* – “DRAM”)<sup>47</sup>.

O caso concreto tratou de um suposto cartel internacional no mercado de DRAM para coordenar e monitorar níveis de preços e oferta, durante o período compreendido entre 1998 e 2002. De acordo com a decisão do CADE, a conduta teria ocorrido por meio de reuniões e contatos telefônicos em que concorrentes compartilhavam informações sensíveis relacionadas a preços, condições e estratégias de venda, capacidade produtiva e outras variáveis (CADE, 2016f).

---

<sup>46</sup> Essa posição foi seguida por todos os Conselheiros. No entanto, o Conselheiro João Paulo ressaltou a impossibilidade de quantificar apropriadamente os danos indiretos decorrentes da conduta, tendo em vista a ausência de informações que permitissem dimensionar em que medida o sobre preço decorrente do suposto cartel teria sido absorvido pelos produtores de CRT e repassado a clientes brasileiros (CADE, 2016g).

<sup>47</sup> Processo Administrativo nº 08012.005255/2010-11. Conselheiro Relator: Márcio de Oliveira Júnior. Julgado em 23 nov. 2016 (2016f).

No julgamento do processo administrativo, o Conselheiro Relator reconheceu a materialidade do acordo anticompetitivo e a manipulação de preços a nível global com base em acordos realizados com autoridades dos Estados Unidos e da Europa (CADE, 2016f)<sup>48</sup>.

Ao analisar a possibilidade de se exercer a jurisdição brasileira sobre o caso, o Conselheiro expressou entendimento no sentido de que a demonstração dos efeitos do cartel estaria presumida na materialidade da conduta, ao passo que a quantificação dos efeitos seria considerada na dosimetria da pena. Neste sentido, afirmou que "[n]a análise *per se* de cartéis, o elemento previsibilidade é dispensável, uma vez que a mera potencialidade da conduta é punível, nos termos do *caput* do art. 36 [da Lei nº 12.529/2011]" (CADE, 2016f, par. 200).

O Conselheiro ressaltou ainda que os efeitos a serem produzidos no Brasil nos termos do art. 2º da Lei nº 12.529/2011 não se restringem à existência de vendas, e afirmou que não importa, para a aplicação da referida lei, se os efeitos decorrentes da conduta em questão se dão de forma direta ou indireta (CADE, 2016f)<sup>49</sup>.

Além disso, o Conselheiro rebateu as conclusões alcançadas no parecer emitido pela Procuradoria Federal Especializada junto ao CADE opinando pelo arquivamento do processo.

No referido parecer, a Procuradoria analisou as construções jurisprudenciais e doutrinárias acerca do tema nos Estados Unidos e na União Europeia e constatou que “os efeitos [da conduta sob investigação] deveriam ser previsíveis, diretos e sensíveis” para que a jurisdição extraterritorial fosse exercida com base na teoria dos efeitos. Levando esses termos em consideração, concluiu que o conjunto probatório do caso

---

<sup>48</sup> Ressalta-se que dois tipos de acordos foram mencionados no voto do Conselheiro Relator: (i) acordos celebrados com autoridades contendo cláusula de reconhecimento de participação na conduta investigada; e (ii) acordos celebrados no contexto de ações privadas de indenização contendo cláusula no sentido de que não poderiam ser utilizados como prova ou confissão (CADE, 2016G).

<sup>49</sup> Essa posição também foi defendida em Voto Vista proferido pelo Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior no caso de componentes de vidro para CRT, tratado no tópico 3.2.1.3 deste Capítulo. Neste sentido, pontuou que “[a] tese de que cartéis só seriam puníveis se houvesse vendas diretas ao Brasil não poderiam ser alcançadas pela legislação antitruste não encontra guarida na política de defesa da concorrência no Brasil. O Brasil era dependente da indústria estrangeira para suprir sua demanda nacional (...). Se apenas cartéis com vendas diretas fossem puníveis, cartéis de insumos dificilmente seriam punidos, ainda que extrapolassem fronteiras e prejudicassem vários países (...). Portanto, o argumento de necessidade de vendas diretas para punir um cartel internacional não deveria prosperar” (CADE, 2016g, par. 8). Esse entendimento também foi adotado pelo Conselheiro João Paulo Resende no mesmo caso.

seria insuficiente para demonstrar que a conduta produziu ou poderia ter produzido efeitos no Brasil (CADE, 2016f)<sup>50</sup>.

No entanto, o Conselheiro Relator do caso afirmou que não seria possível exigir a produção de efeitos dessa forma, uma vez que tais restrições interpretativas não estariam expressamente positivadas na lei. Não obstante, ressaltou que a “sensibilidade” dos efeitos é relacionada ao princípio da significância, segundo o qual devem ser perseguidos os ilícitos que tenham significativa repercussão na sociedade, e que é inerente ao direito sancionador (CADE, 2016f).

No caso concreto, o Conselheiro entendeu que a produção de efeitos no território brasileiro foi demonstrada por meio de: (i) importação direta de DRAM cartelizado e (ii) importação de produtos cuja composição dependia do DRAM, considerando que o insumo representava relevante parcela do produto final (CADE, 2016f).

A decisão do Conselheiro Relator foi seguida de forma unânime, tendo havido divergência apenas no que toca à dosimetria utilizada para o cálculo da multa aplicada aos Representadas (CADE, 2016f).

### **3.3 Considerações sobre a jurisprudência do CADE quanto à extensão de sua competência para julgar casos de cartéis internacionais**

A persecução de cartéis internacionais pelo CADE é relativamente recente, tendo se estabelecido principalmente ao longo da última década. Conforme exposto ao longo deste capítulo, apesar de atualmente existirem diversas investigações de cartéis internacionais em curso, poucos foram os casos já analisados de forma definitiva pelo Tribunal Administrativo da autarquia (ATHAYDE; GONÇALVES, 2016).

É possível verificar a partir dos casos expostos que, na maior parte dos cartéis internacionais julgados até o momento, o CADE concluiu pela existência de uma conexão expressa e direta com o mercado brasileiro, seja pela realização de reuniões e trocas de informações comercialmente sensíveis tendo o mercado doméstico como objeto de discussão, ou pela própria implementação no mercado brasileiro do acordo

---

<sup>50</sup> Especificamente quanto aos requisitos para o exercício da jurisdição brasileira de forma extraterritorial, a Procuradoria Federal Especializada junto ao CADE ressaltou no parecer emitido no dia 18 de agosto de 2016 que “a conclusão pela extraterritorialidade da lei concorrencial, requer algum “nexo” que limite, com certa razoabilidade e racionalidade, o elevado grau de abstração e generalidade inerente daquela tese, a ponto de se estabelecer uma “ligação” entre a conduta praticada no exterior e seu próprio escopo geográfico de incidência, o que permitiria demonstrar, com razoável segurança, que as condutas foram, ao menos, concebidas para atingir determinados mercados” (CADE, 2016f).

discutido no exterior<sup>51</sup>. Tendo isso em vista, a autarquia estabeleceu entendimento consolidado de que casos desse tipo claramente se inserem no escopo do art. 2º da Lei nº 12.520/2011.

No entanto, nos casos em que essa relação era inexistente, foram dadas interpretações distintas com relação a qual seria a extensão adequada da extraterritorialidade permitida pelo dispositivo legal supramencionado.

Nos dois primeiros casos, que envolveram mercados de plásticos, o CADE reconheceu a existência de um cartel regional direcionado ao mercado asiático e verificou a ocorrência de importações do produto cartelizado para o Brasil advindas da região em que as empresas envolvidas no conluio se encontravam estabelecidas (CADE; 2016b, 2016c).

No entanto, diante da ausência de provas de que os acordos anticompetitivos tivessem influenciado os preços praticados para o mercado brasileiro, concluiu-se pela impossibilidade de se traçar um nexo de causalidade entre a conduta e o território brasileiro. Ademais, ressaltou-se a ausência de dados que pudesse amparar uma eventual alegação de produção de efeitos indiretos no mercado brasileiro (CADE; 2016b, 2016c).

No caso que envolveu o mercado de componentes de vidro para CRT, a decisão da autarquia se fundamentou em condenações proferidas por autoridades estrangeiras para reconhecer a existência de um cartel que ocorreu na Ásia e na Europa (CADE, 2016g). No mesmo sentido, no caso que investigou um suposto cartel internacional no mercado de DRAM, o CADE enfatizou a existência de diversos acordos firmados em outras jurisdições para atestar a materialidade da conduta (CADE, 2016f).

Em ambos os casos, inferiu-se a materialização de efeitos no mercado brasileiro tendo em vista terem sido identificadas importações do produto cartelizado originadas das regiões em que o cartel operava. Mencionou-se, ainda, a produção de efeitos indiretos, apesar de alguns Conselheiros terem ressaltado a ausência de dados que permitissem calcular a extensão desses efeitos no caso de componentes de vidro para CRT (CADE; 2016f, 2016g).

Verifica-se que, apesar de ter sido ressaltado durante o julgamento do caso de componentes de vidro para CRT que a existência de um cartel internacional não acarreta automaticamente a produção de efeitos no mercado brasileiro, no caso de DRAM

---

<sup>51</sup> Neste sentido, referir-se ao Quadro 1.

entendeu-se que a demonstração dos efeitos do cartel estaria inscrita na própria materialidade da conduta (CADE; 2016f, 2016g).

Fato é que, nos dois casos, os efeitos exigidos no art. 2º da Lei nº 12,529/2011 foram presumidos com base tão somente no fato de os produtos terem chegado ao território brasileiro – seja de forma direta ou como insumo de outros produtos –, o que foi compreendido pelo Plenário como um nexos causal suficiente entre os supostos cartéis e o território brasileiro (CADE; 2016f, 2016g).

Ou seja, as decisões proferidas nos dois casos mais recentes foram fundamentalmente opostas àquelas proferidas nos casos que envolveram o mercado de plásticos, muito embora os quatro casos possuíssem diversos elementos em comum.

Dessa forma, é possível observar que o CADE ainda não chegou à uma conclusão acerca da extensão da competência extraterritorial estabelecida na Lei nº 12.529/2011 para julgar cartéis internacionais que não envolvam diretamente o mercado brasileiro.

### **A EXTENSÃO ADEQUADA DA APLICAÇÃO DO ART. 2º DA LEI Nº 12.529/2011 A CASOS DE CARTÉIS INTERNACIONAIS**

O art. 2º da Lei nº 12.529/2011 estabelece a competência do CADE com base na produção de efeitos reais ou potenciais em território brasileiro, conforme abordado anteriormente neste trabalho (BRASIL, 2011). Não obstante, o conceito de “efeito” é demasiado amplo, ainda mais no contexto econômico altamente interconectado em que vivemos atualmente.

Como a lei não estabelece critérios claros e objetivos sobre quais efeitos seriam considerados suficientes para permitir que o CADE julgue uma conduta anticompetitiva, esse papel foi deixado a critério do Plenário da autarquia.

Especialmente no que tange a casos de cartéis internacionais, os precedentes do CADE ainda são poucos e recentes, conforme exposto no capítulo anterior. Não obstante, é possível extrair deles dois cenários com relação à interpretação dada pela autarquia quanto à extensão do art. 2º da Lei nº 12.529/2011.

Primeiro, verifica-se um entendimento sedimentado de que os cartéis internacionais que possuem um elemento de conexão expresso e claro com o mercado brasileiro<sup>52</sup> estão inseridos no escopo do referido dispositivo legal

Por outro lado, as decisões proferidas pelo CADE nos últimos quatro casos de cartéis internacionais demonstram que a autarquia ainda não chegou a uma conclusão com relação a sua competência para julgar condutas colusivas que não possuam nenhuma relação específica com o Brasil, mas que, de alguma forma, possam ter tido reflexos no país.

De qualquer forma, é certo que a Lei nº 12.529/2011 – especialmente o seu art. 2º – deve ser interpretada à luz dos princípios do Direito Internacional Público, os quais regem as relações entre os Estados e estabelecem regras para a alocação da jurisdição entre eles, e também no contexto do ordenamento jurídico brasileiro como um todo, uma vez ser parte integrante dele.

No que tange ao Direito Internacional, vigora o entendimento de que o princípio da territorialidade é a mais importante base para o exercício da jurisdição por parte dos

---

<sup>52</sup> Neste sentido, referir-se ao Quadro 1.

Estados, sendo que os demais modelos – dentre os quais se insere a doutrina dos efeitos – são aplicados a situações excepcionais que fogem a essa regra, conforme se depreende do Capítulo 1 deste trabalho (SIMMA; MÜLLER, 2012).

Vários autores reconhecem que os princípios tradicionais do Direito Internacional Público que permitem o exercício da jurisdição sobre situações ocorridas em país estrangeiro não conseguem lidar apropriadamente com a questão da extraterritorialidade quando se trata de matéria antitruste. Isso porque tais princípios foram formulados no século XIX, com base em resultados físicos de uma conduta em um dado país, o que é diferente dos reflexos econômicos decorrentes de manipulação das forças de mercado, como ocorre no contexto da tecnologia da informação do século XXI (WHISH, 2012; SIMMA; MÜLLER, 2012).

Neste sentido, a existência de uma economia mundial cada vez mais complexa, interligada e liberal trouxe a necessidade de se adaptar o conceito de “resultado” ou “efeito” de uma conduta a essa nova realidade (SIMMA; MÜLLER, 2012).

Não obstante, entende-se que essa adaptação deve ser feita com base na própria doutrina da conexão substancial, que estabelece requisitos fundamentais para o exercício legítimo da jurisdição por parte dos Estados. Conforme exposto no Capítulo 2 deste trabalho, essa doutrina indica que, para que um Estado possa exercer sua jurisdição, é necessário que os elementos de conexão com a conduta em questão sejam significativos, que a relação do Estado com o conjunto dos fatos seja próxima, e que os interesses envolvidos sejam suficientemente relevantes, pois só assim é possível reconhecer a existência de uma conexão substancial entre a conduta e o país em questão (SIMMA; MÜLLER, 2012).

É nesse sentido que deve ser interpretada a doutrina dos efeitos, considerando que ela foi concebida justamente nesse contexto de adaptação dos princípios tradicionais do Direito Internacional Público (SIMMA; MÜLLER, 2012).

Com relação ao ordenamento jurídico brasileiro, restou demonstrado neste trabalho que a aplicação das leis brasileiras segue os princípios expostos acima e também se pauta, sobretudo, pela regra da territorialidade, sendo admitida a jurisdição extraterritorial apenas em situações excepcionais.

Neste sentido, com relação a matéria cível, adota-se um sistema de territorialidade moderada, que admite o exercício da jurisdição brasileira sobre situações ocorridas no exterior apenas em exceções especificamente previstas em lei, e sempre em

observância aos princípios e convenções internacionais (GONÇALVES, 2016; TARTUCE, 2014).

No mesmo sentido, na esfera penal a territorialidade também é a regra fundamental, admitindo-se a jurisdição brasileira sobre crimes cometidos no exterior apenas em situações previstas de forma específica no Código Penal, e desde que respeitada uma série de requisitos<sup>53</sup> que incluem, por exemplo, a entrada do agente no território brasileiro e ausência de absolvição ou cumprimento de pena em outro país pelo mesmo crime (NUCCI, 2016; BITTENCOURT, 2012).

Como parte do ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 12.529/2011 deve ser interpretada em harmonia com os princípios que o regem (BOBBIO, 1995). Neste sentido, embora o art. 2º da referida lei possua uma menção implícita à doutrina dos efeitos para permitir a jurisdição extraterritorial brasileira, entende-se que esta deve ser exercida apenas em casos excepcionais, e desde que demonstrada a presença de um dos elementos de conexão listados no dispositivo legal.

Ressalte-se ainda que, embora a lei discipline a investigação e punição de condutas anticompetitivas no âmbito administrativo, é certo que sua aplicação gera reflexos tanto na esfera penal – uma vez que a prática de cartel também constitui crime – como na esfera cível – considerando-se a possibilidade de se ajuizar pedido de indenização pelos danos decorrentes de condutas colusivas (SANTOS, 2016). Neste sentido, considera-se plausível que se deva seguir os princípios que orientam esses dois ramos do direito.

Logo, entende-se que a Lei nº 12.529/2011 deve ser compreendida no contexto exposto acima; ou seja, sua aplicação deve ser orientada principalmente pelo princípio da territorialidade, o qual orienta o exercício da jurisdição brasileira como um todo, admitindo-se a aplicação extraterritorial prevista em seu art. 2º apenas em situações suficientemente relevantes que justifiquem uma exceção à regra.

Considerando o exposto acima, é possível observar que a extensão da extraterritorialidade extraída dos princípios de Direito Internacional Público e das regras que guiam o ordenamento jurídico brasileiro também está em consonância com a forma como jurisdições estrangeiras que possuem uma política antitruste consolidada vêm lidando com a questão.

---

<sup>53</sup> À exceção das situações que envolverem o Presidente da República e a Administração Pública, nas quais é dispensado o cumprimento desses requisitos tendo em vista tratar-se de hipóteses de extraterritorialidade incondicionada, conforme exposto no tópico 1.3.2.



Primeiramente, tanto os Estados Unidos da América como a União Europeia são assertivos quanto à adoção da territorialidade como regra no direito antitruste, sendo que ambos admitem a jurisdição extraterritorial apenas em situações em que há uma conexão próxima e relevante entre a conduta e o mercado doméstico, conforme se depreende do Capítulo 2 deste trabalho (DOJ; FTC; 1995; WHISH, 2012).

Nos Estados Unidos, por exemplo, a própria lógica do FTAIA é de que todas as condutas que envolvem comércio com outros países (exceto importações), a princípio, estão fora do escopo do *Sherman Act*, a não ser que cumpram o requisito da produção de efeitos diretos, substanciais e razoavelmente previsíveis no mercado norte-americano (DOJ; FTC, 2016; O'DONOGHUE, 2016). Essa é a interpretação dada pelo DOJ e pelo FTC que, inclusive, costumam analisar alguns fatores adicionais para decidirem exercer sua competência, tais como a relevância da conduta nos EUA, a nacionalidade das pessoas afetadas e a existência ou não de intenção em afetar o mercado americano, por exemplo (WHISH, 2012).

No mesmo sentido, a União Europeia baseia sua jurisdição na existência de uma “conexão suficiente” entre a atividade em questão e o território da União Europeia, o que tem sido verificado principalmente por meio das doutrinas da unidade do grupo econômico e da implementação da conduta (OCDE, 2008).

Ambas traçam uma relação clara entre a conduta anticompetitiva e o território europeu – seja pelo fato de as empresas envolvidas na conduta colusiva terem operado em território europeu por meio de suas subsidiárias, ou pelo fato de pelo menos parte da conduta ter sido implementada no mercado doméstico diretamente pela empresa envolvida na conduta anticompetitiva (OCDE, 2008). Ou seja, é possível verificar que ambas as doutrinas se fundamentam, em maior ou menor grau, no aspecto territorial da conduta, ainda que esta tenha sido concebida no exterior.

Conforme já mencionado anteriormente, ao contrário do que ocorre nos países acima, no Brasil ainda não foram estabelecidos critérios claros e específicos para a aplicação da extraterritorialidade prevista no art. 2º da Lei nº 12.529/2011.

Verifica-se que o CADE estabeleceu entendimento de que os cartéis internacionais que possuam, de forma clara e expressa, um dos elementos de conexão com o Brasil previstos na lei permitem o exercício da jurisdição brasileira, ainda que tenham sido concebidos no exterior. Esse entendimento parece estar em harmonia com os princípios expostos acima, uma vez que seja possível traçar um nexos de causalidade específico e direto entre a conduta e eventuais efeitos produzidos no mercado nacional.

No entanto, o Tribunal Administrativo do CADE ainda não possui uma jurisprudência consolidada no que tange à extensão de sua jurisdição nos casos de cartéis internacionais que não envolvam o mercado brasileiro de forma direta.

Neste sentido, apesar de os casos que envolveram cartéis nos mercados de plásticos terem sido arquivados pelo Tribunal devido à ausência de nexo causal entre a conduta e as importações brasileiras (CADE; 2016b, 2016c), verificou-se, nos casos de componentes de vidro para CRT e de DRAM, uma tentativa de se utilizar a *potencialidade de efeitos* mencionada na lei para conferir ao CADE uma jurisdição mais ampla, que permitisse a punição de quaisquer cartéis internacionais que pudessem ter reflexos no mercado brasileiro (CADE; 2016f, 2016g).

Uma interpretação da doutrina dos efeitos neste sentido mostra-se excessivamente ampla e não parece estar de acordo com a experiência estrangeira ou com os princípios de Direito Internacional Público.

Nos Estados Unidos da América, país precursor da teoria dos efeitos, exige-se a produção de efeitos minimamente relevantes para que se configure uma relação considerada suficiente entre a conduta e o mercado norte-americano. Neste sentido, requer-se a efetiva demonstração de que os efeitos da conduta tenham sido diretos, substanciais e razoavelmente previsíveis no caso concreto (DOJ; FTC, 1995).

Já a jurisprudência da União Europeia demonstra que os tribunais europeus – particularmente o Tribunal de Justiça – têm sido cautelosos quanto à adoção da teoria dos efeitos qualificados, por considerarem-na um tanto controversa. Por esse motivo, tais tribunais buscam sempre se basear em outros elementos de conexão entre a conduta e o mercado europeu (normalmente amparados pela doutrina da unidade do grupo econômico ou pela doutrina da implementação), ainda que façam menção à doutrina dos efeitos qualificados em algumas de suas decisões (WHISH, 2012).

Ademais, é reconhecido no Direito Internacional que uma aplicação excessiva da doutrina dos efeitos, que ignore os fatores considerados na doutrina da conexão substancial, criaria uma jurisdição amparada por um “efeito borboleta”, uma vez que, no contexto de uma economia mundial altamente interconectada, quaisquer atos podem ser considerados como origem dos mais variados tipos de repercussões negativas (SIMMA; MÜLLER, 2012).

Essa situação é ainda mais grave considerando que, uma vez que os negócios se tornam cada vez mais transacionais, um número cada vez maior de países estabelece seus próprios sistemas de defesa da concorrência (WHISH, 2012). A proliferação de

regimes antitruste somada à promoção da doutrina dos efeitos cria um cenário propício à adoção de legislações paralelas e contraditórias pelos Estados (WHISH, 2012; SIMMA; MÜLLER, 2012), além de implicar na possibilidade de imposição de múltiplas penalidades com base nos efeitos de uma mesma conduta (O'DONOGHUE, 2016).

As autoridades europeias e norte-americanas têm entendido esses problemas e levado em conta os princípios do Direito Internacional Público em suas decisões. Nesse contexto, em ambos os países vêm se estabelecendo limitações reais à extensão da jurisdição sobre condutas ocorridas inteiramente no exterior (O'DONOGHUE, 2016).

As autoridades norte-americanas, por exemplo, têm aplicado a doutrina dos efeitos de forma mais restritiva, exigindo que seja sopesado eventual exercício de jurisdição por outros países que tenham sido afetados pela conduta (WHISH, 2012). Além disso, o princípio da não-intervenção, a cortesia internacional e o respeito à soberania de outros países são frequentemente mencionados como fatores levados em consideração nas decisões proferidas por autoridades europeias em casos de cartéis internacionais, conforme evidenciam os precedentes expostos no Capítulo 2.

O'DONOGHUE (2016) aponta que essa tendência reflete duas noções fundamentais: a primeira de que, em regra, os Estados não agem de forma extraterritorial – ou seja, também no âmbito antitruste, o direito tem limitações no que tange à punição de condutas ocorridas no exterior; e a segunda de que, num mundo cada vez mais interconectado e com a proliferação de regimes antitruste, há ainda mais razões para que os Estados sejam cautelosos ao decidirem estender sua jurisdição a condutas ocorridas no exterior e seus efeitos. Nesse contexto, o autor conclui que seria uma afronta ao Direito Internacional e à cortesia internacional se os Estados e suas autoridades passassem a exercer jurisdição extraterritorial de forma rotineira (O'DONOGHUE, 2016).

Dessa forma, entende-se que a doutrina dos efeitos não deve ser utilizada de forma irrestrita para alcançar quaisquer reflexos de uma conduta no mercado. Conforme já mencionado ao longo deste tópico, o fato de vivermos no auge da tecnologia da informação e em uma economia verdadeiramente global faz com que qualquer conduta possa produzir reflexos em qualquer lugar do mundo. Daí a necessidade de se exigir, no caso concreto, que os efeitos de uma conduta colusiva analisada sejam minimamente próximos e relevantes no mercado doméstico.

Nesse contexto, existe ainda um debate acerca da possibilidade de se exercer jurisdição sobre um cartel com base tão somente nos efeitos decorrentes de vendas indiretas no mercado doméstico – isto é, vendas de produtos finais que contenham um componente cartelizado (EUA, 2015).

Os precedentes mencionados ao longo deste trabalho evidenciam que, tanto nos Estados Unidos como na União Europeia, as cortes têm sido relutantes em exercer sua jurisdição em casos de pedidos de indenização por danos decorrentes de cartéis internacionais quando a compra do produto cartelizado ocorre em um país estrangeiro, de forma que o dano, na verdade, é produzido no exterior. Os fundamentos apontados nessas decisões são, frequentemente, a ausência de nexo de causalidade entre a conduta e o dano e o respeito à soberania estrangeira (HOVENKAMP, 2011; UNIÃO EUROPEIA, 2015).

No entanto, é verdade que, especialmente nos Estados Unidos, costuma-se fazer uma distinção entre a atuação das autoridades em lides privadas (como em pedidos de indenização) e a atuação das autoridades para a persecução do interesse público. Neste sentido, admite-se que a extraterritorialidade tenha uma dimensão um pouco mais ampla nos casos do Departamento de Justiça norte-americano do que a dimensão conferida em ações privadas de indenização -- é reconhecida, por exemplo, a possibilidade de o Departamento de Justiça investigar uma conduta com base em efeitos indiretos, o que não se admite em casos de ações privadas (DOJ; FTC, 2016; HOVENKAMP, 2011; O'DONOGHUE, 2016).

Isso porque entende-se que, diferentemente dos agentes privados, as autoridades governamentais tendem a levar em conta a cortesia internacional e os princípios da não-interferência e do respeito à soberania dos outros países no desempenho de suas atividades. Por outro lado, presume-se que agentes privados não tenham incentivos para levar esses princípios em consideração ao buscar satisfazer suas pretensões – por esse motivo, a extensão da jurisdição extraterritorial é analisada caso a caso pelas cortes norte-americanas, que tendem a fazê-lo de forma mais rígida (HOVENKAMP, 2011; O'DONOGHUE, 2016).

Já na União Europeia, mesmo no contexto da política pública de persecução a cartéis, o próprio Advogado Geral já se manifestou no sentido de que a mera existência de vendas indiretas não poderia ser interpretada como implementação da conduta no mercado doméstico (UNIÃO EUROPEIA, 2015).

De qualquer forma, é possível inferir dos precedentes que, ainda que se admita a perseguição de cartéis internacionais apenas com base em seus efeitos indiretos no contexto de uma política pública, deve-se comprovar que tais efeitos indiretos tenham sido produzidos na extensão mínima exigida – o que significa, de forma geral, comprovar que os efeitos possuam um nexo causal próximo com a conduta e tenham tido um impacto significativo no mercado nacional.

Ademais, devem ser observados os princípios de Direito Internacional expostos ao longo deste trabalho – notadamente, o princípio da não-intervenção, o respeito à soberania estatal e a cortesia internacional.

Ressalte-se que eventual condenação de um cartel fundamentada no mero efeito reflexo decorrente da existência de vendas indiretas, ignorando os fatores listados acima, tornaria a causalidade redundante em qualquer cartel de âmbito global (O'DONOGHUE, 2016).

Convém destacar ainda que a aplicação extraterritorial de leis de defesa da concorrência na extensão adequada é de extrema relevância não só por todas as considerações expostas ao longo deste trabalho, mas também porque impacta em diversas outras questões relacionadas à perseguição de infrações antitruste. Cita-se, a título de exemplo, questões relativas à validade de notificações e produções de provas em país estrangeiro, à possibilidade de se condenar uma empresa que não possui representação em território nacional por uma conduta praticada inteiramente no exterior, à legitimidade de se condenar uma empresa que já tenha sido punida pelo mesmo cartel em outra jurisdição, e à possibilidade de se considerar vendas ocorridas fora do território nacional como base de cálculo para uma eventual pena pecuniária (WHISH, 2012).

Todas essas questões têm feito com que os países se conscientizem de que sistemas de defesa da concorrência nacionais nem sempre conseguem lidar, de forma adequada, com cartéis e outras práticas anticompetitivas que transcendem as barreiras de seus países (WHISH, 2012).

As considerações expostas neste capítulo demonstram que a minimização dos problemas que surgem nesse contexto implica, fundamentalmente, na adequada aplicação da jurisdição extraterritorial, numa extensão que esteja de acordo com os princípios que guiam as relações entre os países.

Também é de extrema importância que se leve em consideração o entendimento que vigora entre as demais agências de defesa da concorrência, uma vez que a aplicação

de entendimentos discrepantes tende a criar um cenário propício a conflitos de jurisdição<sup>54</sup> (WHISH, 2012).

Levando-se em conta todas as considerações expostas, conclui-se que a aplicação da Lei nº 12.529/2011 deve se pautar primordialmente pelo princípio da territorialidade, pois é este o parâmetro que vigora no ordenamento jurídico brasileiro e no Direito Internacional para o exercício da jurisdição pelos Estados.

Neste sentido, entende-se adequado o exercício da jurisdição extraterritorial prevista na Lei nº 12.529/211 para punir cartéis internacionais quando estes de fato tiverem sido implementados no mercado brasileiro, seja pela matriz estrangeira ou pela subsidiária brasileira, conforme ocorre na União Europeia por meio da utilização das doutrinas da implementação e da unidade do grupo econômico.

No caso de cartéis praticados exclusivamente no exterior, deve-se demonstrar a existência de um nexo causal efetivo entre o cartel e o mercado brasileiro – e não entre o cartel e o dano presumido<sup>55</sup>. Além disso, entende-se necessária a demonstração de que os efeitos que possam decorrer ou tenham de fato decorrido da conduta tenham sido diretos, significativos e previsíveis em relação especificamente ao mercado brasileiro. Não havendo essa demonstração, conclui-se pela impossibilidade de se aplicar a legislação brasileira à conduta, conforme ocorre nos Estados Unidos da América.

Entende-se que a mera existência de efeitos indiretos não é suficiente para fundamentar o exercício da jurisdição brasileira, tendo em vista a impossibilidade de se traçar um nexo causal próximo entre a conduta e a produção desses efeitos na maioria das vezes. Além disso, a impossibilidade de se mensurar esses efeitos prejudica a verificação do cumprimento dos requisitos listados acima.

Tanto nos casos de cartéis implementados no Brasil como nos casos de cartéis ocorridos inteiramente no exterior, conclui-se que devem ser cumpridos alguns requisitos, assim como ocorre no Direito Penal brasileiro, para que se garanta a segurança jurídica e a própria efetividade da decisão.

---

<sup>54</sup> Um exemplo de instrumento que vem sendo bastante utilizado para harmonizar a prática antitruste num âmbito global são os acordos de cooperação internacional entre jurisdições (WHISH, 2012).

<sup>55</sup> Neste ponto, é importante notar que, apesar de o CADE entender que o cartel é uma infração *per se* e presumir que dele decorrem efeitos negativos, essa é apenas uma interpretação da autarquia sobre o art. 36, *caput* da Lei nº 12.529/2011. No entanto, a identificação dos elementos de conexão que permitem o exercício da jurisdição brasileira é uma etapa anterior à caracterização da infração e deve se guiar pelo art. 2º da Lei nº 12.529/2011, segundo o qual a conduta deve ter ocorrido no território brasileiro ou nele ter produzido efeitos. Dessa forma, entende-se que a interpretação dada pela autarquia ao art. 36, *caput* da Lei nº 12.529/2011 em nada se relaciona com os requisitos para a jurisdição extraterritorial e, portanto, não pode ser utilizada para fundamentá-la.

Neste ponto, convém ressaltar que o processo para a apuração de infrações contra à ordem econômica frequentemente se vale de regras e princípios oriundos da esfera penal, uma vez que envolve direito administrativo sancionador (OSÓRIO, 2015), e considerando que práticas comumente classificadas como cartel, que é o objeto de análise deste trabalho, também constituem crime<sup>56</sup> (BRASIL, 1990).

Nesse contexto, entende-se que deve ser levada em conta a existência de condenação no exterior, para evitar que a mesma conduta seja duplamente punida (especialmente nos casos de cartéis praticados apenas no exterior) ou que eventual multa seja calculada sobre uma base de cálculo já considerada em outra condenação.

Nesses termos, considera-se que a interpretação dada ao art. 2º da Lei nº 12.529/2011 estará em harmonia com o ordenamento jurídico brasileiro, mantendo-se a coerência do sistema. Além disso, os princípios do Direito Internacional que guiam a relação entre os Estados serão adequadamente observados e a política brasileira de defesa da concorrência estará em consonância com a experiência de jurisdições estrangeiras acerca do tema, o que é de extrema relevância para que se evitem conflitos de jurisdição.

---

<sup>56</sup> Nos termos da lei:

“Art. 4º Constitui crime contra a ordem econômica:

I - abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas;

**II - formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando:**

**a) à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas;**

**b) ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas;**

**c) ao controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores.**

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa” (BRASIL, 1990, grifo nosso).

## CONCLUSÃO

Restou demonstrado ao longo deste trabalho que o exercício da jurisdição é essencialmente territorial justamente por decorrer da soberania do Estado, a qual está intrinsecamente relacionada aos seus limites territoriais (SHAW, 2008). No entanto, de forma geral, o Direito Internacional admite que a jurisdição se estenda a situações ocorridas em território estrangeiro, desde que haja uma “conexão substancial” entre os fatos em questão e o país que pretende exercer a jurisdição (SIMMA; MÜLLER, 2012).

Essa conexão substancial pode ser verificada por meio de diferentes parâmetros. Alguns desses parâmetros visam a permitir que o Estado alcance atos de seus nacionais ainda que praticados no exterior, ou a garantir a jurisdição sobre atos que prejudiquem gravemente as funções de governo de um Estado ou sobre crimes especialmente graves (como o de genocídio, por exemplo), o que não vem ao caso na problemática sob análise (SIMMA; MÜLLER, 2012). No entanto, verificou-se que o parâmetro principal, justamente por decorrer do próprio processo de formação do Estado Moderno, consiste no princípio da territorialidade (SIMMA; MÜLLER, 2012; SHAW, 2008).

Verificou-se também que o princípio da territorialidade atualmente comporta variações, subdivididas em territorialidade subjetiva ou objetiva, a depender se a conexão com o Estado reside na prática do fato em questão ou no seu resultado, respectivamente. É no contexto da territorialidade objetiva que se insere a doutrina dos efeitos, adotada pelo Brasil e por outros países para balizar o exercício da jurisdição em matéria antitruste (MARTINEZ, 2012).

A exposição das normas existentes sobre o âmbito do exercício da jurisdição em diferentes esferas do direito brasileiro permitiu observar que o princípio da territorialidade também vigora na esfera doméstica. Neste ponto, demonstrou-se que, de forma geral, a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro estabeleceu o sistema da territorialidade moderada no que tange à aplicação das leis brasileiras, admitindo exceções no que se refere ao estatuto pessoal do estrangeiro (BRASIL, 1942).

Já na esfera penal, cujos princípios se aplicam ao processo administrativo sancionador para a apuração de infrações contra a ordem econômica (OSÓRIO, 2015), verificou-se que, para que a jurisdição seja exercida sobre situações que ocorreram fora do território nacional, devem ser cumpridos uma série de requisitos objetivos estabelecidos em lei, levando-se em conta a existência de investigação no exterior sobre



os mesmos fatos e exigindo-se a presença do acusado em território brasileiro, por exemplo (BRASIL, 1940).

Ademais, as únicas situações em que esses requisitos são dispensados são aqueles que têm o governo brasileiro como vítima ou que envolvem o crime de genocídio, casos em que, ainda assim, deve-se considerar eventual pena cumprida no exterior em decorrência da mesma conduta (BRASIL, 1940). De qualquer forma, conforme demonstrado, o fato de os requisitos legais serem dispensados nesses casos encontra resistência na doutrina por uma série de fatores (NUCCI, 2016; BITTENCOURT, 2012).

Em matéria antitruste, a legislação brasileira adotou sistema semelhante à chamada doutrina dos efeitos, desenvolvida nos Estados Unidos da América, para permitir a jurisdição extraterritorial nos casos de condutas anticompetitivas que produzam ou possam produzir efeitos no território nacional (BRASIL, 2011). No entanto, conforme exposto, não foram estabelecidos parâmetros legais que permitam dimensionar a extensão adequada dessa extraterritorialidade. Por esse motivo, esse papel vem sendo desempenhado caso a caso pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), a autoridade concorrencial brasileira.

Diante da ausência de parâmetros na legislação brasileira, buscou-se compreender ao longo desse trabalho a extensão que vem sendo dada à extraterritorialidade em matéria antitruste em duas jurisdições estrangeiras que possuem uma política de defesa da concorrência consolidada: os Estados Unidos da América e a União Europeia.

No que tange aos Estados Unidos da América, verificou-se primeiramente o entendimento de que condutas que afetem importações produzem efeitos diretos no comércio norte-americano e, por isso, se inserem no âmbito de sua jurisdição (DOJ; FTC, 1995).

Com relação a outras formas de comércio, exige-se que a conduta tenha produzido efeitos diretos, substanciais e razoavelmente previsíveis em território norte-americano (EUA, 1982). Neste ponto, em ações privadas de indenização, as cortes norte-americanas vêm admitindo o exercício da jurisdição nos casos em que a ação é levada a corte pelo consumidor direto, desde que o dano sofrido por ele tenha ocorrido nos Estados Unidos da América (HOVENKAMP, 2011).

No entanto, as cortes norte-americanas reconhecem a possibilidade de se exercer jurisdição sobre condutas que tenham produzido efeitos nos EUA por meio de vendas

indiretas nos casos levados pelo Departamento de Justiça. Conforme demonstrado, esse tratamento diferenciado se daria pelo fato de se tratar de uma agência governamental que, como tal, teria motivos para levar em conta os princípios de cortesia internacional e de respeito à soberania de outros países ao desempenhar as suas funções (EUA, 2015).

Já na União Europeia, as cortes têm sido relutantes em adotar expressamente a doutrina dos efeitos para justificar o exercício de sua jurisdição. Ao invés disso, vêm utilizando parâmetros cuja racionalidade reside no próprio princípio da territorialidade, como o fato de a conduta concebida no exterior ter sido, de alguma forma, implementada no mercado europeu (doutrina da implementação), ou então o fato de uma empresa estrangeira ter agido em território europeu por meio de sua subsidiária (doutrina da unidade do grupo econômico) (WHISH, 2012; OCDE, 2008).

Após analisar a experiência internacional acerca do tema, passou-se à exposição de como a jurisdição extraterritorial em matéria antitruste vem sendo exercida pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) no Brasil, especialmente em casos de cartéis internacionais, que são o objeto de análise deste trabalho.

Para tanto, apresentou-se inicialmente o conceito de cartel, bem como os elementos que o tornam internacional, e explicou-se que a prática de cartéis que envolvem mais de uma jurisdição tem se intensificado com o processo de globalização da economia (LEVENSTEIN; SUSLOW, 2008).

Em seguida, foram expostos os casos de cartéis internacionais já julgados pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) até o momento. Neste ponto, verificou-se que, inicialmente, o CADE julgou diversos casos em que a presença de um dos elementos do artigo 2º da Lei nº 12.529/2011 – quais sejam, a prática da conduta no território brasileiro ou a produção efetiva ou potencial de efeitos no Brasil – foi identificada de forma clara.

No entanto, esses elementos não estavam evidentes nos casos mais recentes, que envolviam cartéis praticados inteiramente no exterior. Observou-se que, ao julgar esses casos, o CADE não se debruçou sobre a questão acerca da extensão adequada da extraterritorialidade, além de ter chegado a conclusões diversas no que tange à possibilidade ou não de exercer a sua jurisdição sobre esse tipo de conduta.

Dessa forma, tendo em vista a ausência de um entendimento consolidado da autarquia sobre a questão em análise, buscou-se analisar as regras que guiam o exercício da jurisdição no Direito Internacional, no ordenamento jurídico brasileiro e em sistemas

de defesa da concorrência estrangeiros, com vistas a propor parâmetros para a aplicação do artigo 2º da Lei nº 12.529/2011.

Por fim, chegou-se à conclusão de que a jurisdição brasileira em matéria concorrencial deve seguir a regra da territorialidade, admitindo-se exceções a essa regra apenas nos casos em que se comprovar, efetivamente, que há um nexo causal entre a conduta anticompetitiva e o Brasil. Ou seja, deve-se demonstrar que os efeitos advindos dessa conduta foram minimamente relevantes e previsíveis para o mercado brasileiro, ou então que houve um perigo real de produção desses efeitos no território nacional, de forma a espelhar os critérios utilizados em outras jurisdições.

Ademais, entendeu-se razoável que também na esfera concorrencial deve ser levada em conta a existência de condenações sobre a mesma conduta no exterior, pois só assim será garantida a segurança jurídica e obedecida a vedação à dupla condenação.

## BIBLIOGRAFIA

ATHAYDE, Amanda; FERNANDES, Marcela Campos Gomes. A glimpse into Brazil's experience in international cartel investigations: Legal framework, investigatory powers and recent developments in Leniency and Settlements Policy. **Concurrences**, n. 3, 2016. Disponível em:

<[https://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/2250294/mod\\_resource/content/0/\\_07%20concurrences\\_3-2016\\_international\\_a%20athayde\\_m%20fernandes.pdf](https://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/2250294/mod_resource/content/0/_07%20concurrences_3-2016_international_a%20athayde_m%20fernandes.pdf)>. Acesso em 23 nov. 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral, 17ª edição rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei nº 12.550/2011. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**, 6ª edição, apresentação Tércio Sampaio Ferraz Júnior; trad. Maria Celeste C. J. Santos; rev. téc. Cláudio de Cicco. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

BRASIL. **Decreto nº 678**, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Publicado no Diário Oficial da União em 9 nov. 1992b.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Publicado no Diário Oficial da União em 31 dez. 1940.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Publicado no Diário Oficial da União em 13 out. 1941 e retificado em 24 out. 1941.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 4.657**, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Publicado no Diário Oficial da União em 9 set. 1942 e retificado em 8 out. 1942 e 17 jun. 1943.

\_\_\_\_\_. **Decreto Legislativo nº 27**, de 1992. Aprova o texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José) celebrado em São José da Costa Rica, em 22

de novembro de 1969, por ocasião da Conferência especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. Publicado no Diário Oficial da União em 28 mai. 1992a.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.137**, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Publicado no Diário Oficial da União em 28 dez. 1990.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.884**, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Publicado no Diário Oficial da União em 13 jun. 1994.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.529**, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Publicado no Diário Oficial da União em 1º nov. 2011 e retificado em 2 nov. 2011.

CASELLA, Paulo Borba. Extraterritorialidade e proteção da livre-concorrência. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 96, mai. 2001, pp. 501-519. Disponível em: < <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67514/70124>>. Acesso em 6 out. 2016.

CASTRO, Marcus Faro de. De Westphalia a Seattle: a Teoria das Relações Internacionais em transição. **Cadernos do REL**, n. 20. Brasília: Instituto de Relações Internacionais/UnB, 2001. Disponível em: <[http://www.esamcuberlandia.com.br/ESAMC\\_arquivos/frameset\\_arquivos/home\\_arquivos/WestfSeattle.pdf](http://www.esamcuberlandia.com.br/ESAMC_arquivos/frameset_arquivos/home_arquivos/WestfSeattle.pdf)>. Acesso em 27 nov. 2016.

CONNOR, John M. **Private International Cartels: A Concise Introduction**. Purdue University Working Paper, 2014. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2523883>>. Acesso em 16 out. 2016.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (“CADE”). **Perguntas sobre atos de concentração econômica**, última modificação em 06 abr. 2016 (2016a). Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/servicos/perguntas-frequentes/perguntas-sobre-atos-de-concentracao-economica>>. Acesso em 20 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. **Processo Administrativo nº 08012.000773/2011-20**. Conselheiro Relator: João Paulo de Resende. Julgado em 31 ago. 2016 (2016b).

\_\_\_\_\_. **Processo Administrativo nº 08012.000774/2011-74**. Conselheiro Relator: Alexandre Cordeiro Macedo. Julgado em 14 set. 2016 (2016c).

\_\_\_\_\_. **Processo Administrativo nº 08012.000820/2009-11**. Conselheiro Relator: Márcio de Oliveira Júnior. Julgado em 16 mar. 2016 (2016d).

\_\_\_\_\_. **Processo Administrativo nº 08012.001029/2007-66**. Conselheiro Relator: João Paulo de Resende. Julgado em 24 fev. 2016 (2016e).

\_\_\_\_\_. **Processo Administrativo nº 08012.004599/1999-18**. Conselheiro Relator: Ricardo Villas Bôas Cuevas. Julgado em 11 abr. 2007.

\_\_\_\_\_. **Processo Administrativo nº 08012.004702/2004-77**. Conselheiro Relator: Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo. Julgado em 09 mai. 2012 (2012a).

\_\_\_\_\_. **Processo Administrativo nº 08012.004897/2000-23**. Conselheiro Relator: Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo, julgado em 14 mar. 2012 (2012b).

\_\_\_\_\_. **Processo Administrativo nº 08012.005255/2010-11**. Conselheiro Relator: Márcio de Oliveira Júnior. Julgado em 23 nov. 2016 (2016f).

\_\_\_\_\_. **Processo Administrativo nº 08012.005930/2009-79**. Conselheiro Relator: Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo. Julgado em 25 out. e 9 nov. 2016 (2016g).

\_\_\_\_\_. **Processo Administrativo nº 08012.010932/2007-18**. Conselheiro Relator: Márcio de Oliveira Júnior. Julgado em 25 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. **Processo Administrativo nº 08012.011027/2006-02**. Conselheiro Relator: Ricardo Machado Ruiz. Julgado em 28 ago. 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**, 31ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

DEPARTMENT OF JUSTICE (“DOJ”); FEDERAL TRADE COMMISSION (“FTC”). **Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations**, abr. 1995. Disponível em: <<https://www.justice.gov/atr/antitrust-enforcement-guidelines-international-operations>>. Acesso em 6 out. 2016.

\_\_\_\_\_. **Antitrust Guidelines for International Enforcement and Cooperation - Update 2016**, atual. em 8 nov. 2016a. Disponível em: <<https://www.justice.gov/atr/guidelines-and-policy-statements-0/antitrust-guidelines-international-enforcement-and-cooperation-update-2016>>. Acesso em 23 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. **Proposed Update of Antitrust Guidelines for International Enforcement and Cooperation**, 1 nov. 2016b. Disponível em: <<https://www.justice.gov/atr/page/file/907251/download>>. Acesso em 27 nov. 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**, 29ª edição, 1 v. São Paulo: Saraiva, 2012.

EDWARDS, Corwin D. International Cartels as Obstacles to International Trade. **The American Economic Review**, vol. 34, n. 1, parte 2, suplemento, Papers and Proceedings of the 56<sup>th</sup> Annual Meeting of the American Association, pp. 330-339, mar. 1944. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/1818705>>. Acesso em 16 out. 2016.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA (“EUA”). **Foreign Trade Antitrust Improvement Act (“FTAIA”)**, 1982. Disponível em <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/chapter-1>>. Aceso em 6 out. 2016.

\_\_\_\_\_. U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit. **Hartford Fire Insurance Co. et. al. v. California** 509 U.S. 764 (1993), acórdão de 28 de junho de 1993. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/509/764/case.html>>. Acesso em 6 out. 2016.

\_\_\_\_\_. U.S. Court of Appeals for the Second Circuit. **United States v. Aluminum Co. of America (Alcoa)** 148 F.2d 416 (1945), acórdão de 12 de março de 1945. Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/148/416/1503668/>>. Acesso em 6 out. 2016.

\_\_\_\_\_. U.S. Court of Appeals for the Seventh Circuit. **Minn-Chem, Inc. v. Agrium, Inc.**, 10-1712 (7th Cir. 2012), acórdão de 23 de setembro de 2011. Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca7/10-1712/10-1712-2012-06-27.html>>. Acesso em 6 out. 2016.

\_\_\_\_\_. U.S. Court of Appeals for the Seventh Circuit. **Minn-Chem, Inc. v. Agrium Inc.**, 683 F.3d 845 (7th Cir. 2012), acórdão de 27 de junho de 2012.

\_\_\_\_\_. U.S. Court of Appeals for the Seventh Circuit. **Motorola Mobility LLC v. AU Optronics Corporation**, No. 14-8003 (7th Cir. 2015), acórdão de 12 de janeiro de 2015. Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca7/14-8003/14-8003-2015-01-12.html>>. Acesso em 6 out. 2016.

\_\_\_\_\_. U. S. District Court, N. D. California. **In re Rubber Chemical Antitrust Litigation**, Master Docket No. C04-01648 MJJ, C06-05700 MJJ, acórdão de 15 de agosto de 2007 (2007a).

\_\_\_\_\_. U. S. District Court, N. D. California. **Sun Microsystems Inc., v. Hynix Semiconductor Inc, et. al.**, C 06-1665 PJH, acórdão de 15 de outubro de 2007 (2007b).

\_\_\_\_\_. U.S. District Court, D. New Jersey. **CSR Limited and Rinker Materials Corp. (f/k/a CSR America, Inc.) v. Cigna Corporation, et. al.**, Ação Civil nº 95-2947(HAA), acórdão de 13 de dezembro de 2005.



\_\_\_\_\_. U.S. Supreme Court. **F. Hoffmann-La Roche Ltd. v. Empagran S.A.** (03-724) 542 U.S. 155 (2004), acórdão de 14 de junho de 2004. Disponível em <<https://www.law.cornell.edu/supct/html/03-724.ZO.html>>. Acesso em 6 out. 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 1 Esquematizado**: Parte geral, obrigações e contratos (parte geral), coord. Pedro Lenza, 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

HOVENKAMP, Hebert. **Federal Antitrust Policy**: the law of competition and its practice, 4ª edição. Thomson Reuters, 2011.

INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK (“ICN”). **Defining Hard Core Cartel Conduct**: Effective Institutions, Effective Penalties. Building Blocks for Effective Anti-Cartel Regimes, vol. 1. Relatório elaborado pelo Grupo de Trabalho sobre Cartéis para a 4ª Conferência Anual da ICN. Alemanha, Bonn, 6-8 jun. 2005. Disponível em: <<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc346.pdf>>. Acesso em 16 out. 2016.

KIRIAZIS, Georgios. **Jurisdiction and cooperation issues in the investigation of international cartels**, 20 jun. 2001. Disponível em: <[http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2001\\_010\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2001_010_en.pdf)>. Acesso em 6 out. 2016.

LEVENSTEIN, Margaret C.; SUSLOW, Valerie Y. International Cartels. In: **2 Issues in Competition Law and Policy**, 1107, ABA Section of Antitrust Law, 2008. Disponível em: <<http://www-personal.umich.edu/~maggiel/files/aba.pdf>>. Acesso em 16 out. 2016.

MARTINEZ, Ana Paula. Jurisdição extraterritorial em direito da concorrência: balanço e perspectivas. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 101 jan/dez 2006, pp. 1047-1075. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67733/70341>>. Acesso em 27 nov. 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**, 12ª edição rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

O'DONOGHUE, Robert. **Territoriality isn't over**, jul. 2016. Disponível em: <<https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2016/07/odonoghue.pdf>>. Acesso em 22 out. 2016.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO ("OCDE"). **Hard Core Cartels**, 2000. Disponível em: <<http://www.oecd.org/competition/cartels/2752129.pdf>>. Acesso em 16 out. 2016.

\_\_\_\_\_. **Recommendation of the Council concerning Effective Action against Hard Core Cartels**. Documento adotado pelo Conselho em sua 921ª Sessão em 25 de março de 1998. Disponível em: <<https://www.oecd.org/daf/competition/2350130.pdf>>. Acesso em 16 out. 2016.

\_\_\_\_\_. **Roundtable on cartel jurisdiction issues, including the effects doctrine (European Commission)**, 16 out. 2008. Disponível em: <[http://ec.europa.eu/competition/international/multilateral/2008\\_oct\\_effects\\_doctrine.pdf](http://ec.europa.eu/competition/international/multilateral/2008_oct_effects_doctrine.pdf)>. Acesso em 6 out. 2016.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**, 5ª edição rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, 23ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

PETTER, Lafayette Josué. **Direito Econômico**, 6ª edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. Estatuto pessoal no Direito Internacional Privado: evolução e perspectivas no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 110, p. 451-470, maio 2016. ISSN 2318-8235. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/115502>>. Acesso em 24 jul. 2016.

SANTOS, Flávia Chiquito dos. **Aplicação de penas na repressão a cartéis**: Uma análise da jurisprudência do CADE, 1ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

SHAW, Malcolm N. **International Law**, 6ª edição. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

SIMMA, Bruno; MÜLLER, Andreas Th. Exercise and limits of jurisdiction. In: CRAWFORD, James; KOSKENNIEMI, Martti (Editores). **The Cambridge Companion to International Law**. Cambridge: Cambridge University Press, jan. 2012.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Lei de Introdução e Parte Geral, 10ª edição rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **85/202/EEC**: Decisão da Comissão de 19 de dezembro de 1984 com relação a um processo nos termos do artigo 85 do Tratado da Comunidade Econômica Europeia (IV/29.725 - Wood pulp). Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31985D0202&from=EN>>. Acesso em 6 out. 2016.

\_\_\_\_\_. **Regulamento (CE) nº 139/2004 do Conselho**, de 20 jan. 2004, relativo ao controlo das concentrações de empresas ("Regulamento das concentrações comunitárias"). Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004R0139&from=PT>>. Acesso em 23 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. **Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**, Jornal Oficial nº C 326 de 26 out. 2012, p. 0001-0390. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>>. Acesso em 6 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça da União Europeia. **A. Ahlström Osakeyhtiö e outros v. Comissão das Comunidades Europeias**, acórdão de 27 de setembro de 1988. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A61985CJ0089>>. Acesso em 6 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Imperial Chemical Industries Ltd. v Comissão das Comunidades Europeias**, caso 48-69, acórdão de 14 de julho de 1972. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61969CJ0048>>. Acesso em 6 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça (Terceira Seção). **InnoLux Corp. v. Comissão Europeia**, caso C-231/14 P, parecer do Advogado Geral emitido em 30 de abril de 2015. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5ca13f188e7ce477ca2d7a8683bc9659f.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Pa3uKe0?text=&docid=164057&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1182383>>. Acesso em 6 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Primeira Instância (Quinta Seção). **Gencor Ltd. v. Comissão das Comunidades Europeias**, caso T-102/96, acórdão de 25 de março de 1999. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=103888&doclang=EN>>. Acesso em 6 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal Geral (Sexta Seção). **InnoLux Corp. v. Comissão Europeia**, caso T-91/11, acórdão de 27 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=148362&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1447403>>. Acesso em 6 out. 2016.

WHISH, Richard; BAILEY, David. **Competition Law**, 7ª edição. Oxford: Oxford University Press, 2012.